

BESENYEI LAJOS EMLÉKKÖNYV



ACTA UNIVERSITATIS SZEGEDIENSIS

ACTA JURIDICA ET POLITICA

Tomus LXIX.
Fasciculus 1–48.

TANULMÁNYOK

DR. BESENYEI LAJOS

EGYETEMI TANÁR

70. SZÜLETÉSNAPJÁRA

Szabó Imre gondozásában

SZEGED
2007

Edit

Comissio Scientiae Studiorum Facultatis Scientiarum Politicarum et
Juridicarum Universitatis Szegediensis

ATTILA BADÓ, ELEMÉR BALOGH, LÁSZLÓ BLUTMAN, PÁL BOBVOS,
LÁSZLÓ BODNÁR, ERVIN CSÉKA, JÓZSEF HAJDÚ, MÁRIA HOMOKI-
NAGY, ÉVA JAKAB, JENŐ KALTENBACH, TAMÁS KATONA, JÁNOS
MARTONYI, IMRE MOLNÁR, FERENC NAGY, PÉTER PACZOLAY,
BÉLA POKOL, JÓZSEF RUSZOLY, IMRE SZABÓ,
LÁSZLÓ TRÓCSÁNYI

Redigit
KÁROLY TÓTH

Nota
Acta Jur. et Pol. Szeged

Kiadja

a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának
tudományos bizottsága

BADÓ ATTILA, BALOGH ELEMÉR, BLUTMAN LÁSZLÓ, BOBVOS PÁL,
BODNÁR LÁSZLÓ, CSÉKA ERVIN, HAJDÚ JÓZSEF, HOMOKI-NAGY
MÁRIA, JAKAB ÉVA, KALTENBACH JENŐ, KATONA TAMÁS,
MARTONYI JÁNOS, MOLNÁR IMRE, NAGY FERENC, PACZOLAY
PÉTER, POKOL BÉLA, RUSZOLY JÓZSEF, SZABÓ IMRE,
TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ

Szerkeszti
TÓTH KÁROLY

Kiadványunk rövidítése
Acta Jur. et Pol. Szeged

ISSN 0324–6523 Acta Univ.
ISSN 0563–0606 Acta Jur.

ELŐSZÓ

A Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karának oktatói mindig is nagy súlyt helyeztek arra, hogy ne feledkezzenek meg munkatársaik életpályájának egy-egy nevezetes állomásán együtt ünnepelni a jubilánssal. Ilyen alkalomhoz érkezünk most is, hiszen Prof. Dr. habil. Besenyei Lajos kollégánk ez év július havában érkezik életének hetvenedik évforduló napjához. Tisztelegnek hát előtte a pályatársak, a társkarok és tanszékek oktatói, barátok és volt tanítványai. Az Állam- és Jogtudományi Kar pedig – folytatva a sok évtizedes hagyományt – e tisztelegő írásokat az Acta Juridica et Politica ünnepi tanulmánykötetébe zárja, hogy az ünnep a tudomány házához és a tudóshoz is méltó legyen.

Az alkalom megengedi és e sorok íróját kötelezi is, hogy megpróbáljon rövid áttekintést nyújtani e gazdag életpályáról.

Besenyei Lajos 1937. július 2-án született Tápiószelén. Jászapátiban érettségizett, majd ezt követően a Szegedi József Attila Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Karán folytatta egyetemi tanulmányait és szerzett summa cum laude minősítéssel oklevelet 1959-ben.

Rövid kitérőt követően 1961. június 16-án került a kar Polgári Jogi Tanszékére, mint egyetemi tanársegéd. Ekkortól számíthatjuk oktatási és tudományos tevékenységét, amelyet azonban megelőzött, hogy már hallgatóként is kiemelkedő érdeklődést mutatott a Polgári jogi Tudományos Diákkörben a polgári jog iránt. Ezt mutatja, hogy a „Tartási és életjáradéki szerződések” címmel készített dolgozata 1958-ban, a III. Országos Tudományos Diákköri Konferencián a Művelődésügyi, Földművelésügyi és az Egészségügyi Minisztérium, valamint a KISZ KB által elismerően, kiemelt első díjban részesült.

Úgy tűnhet, hogy pályakezdésének is köszönhetően, tudományos kutatásai is a gyakorlatias vetületű témákhoz kapcsolódtak. Több tanulmányt jelentetett meg az építési szerződések kérdéseiről. Mint későbbi munkatársai, tudjuk, hogy tanszékvezetői elvárás volt vele szemben, hogy a polgári jog teljes területén megbízható tudásra tegyen szert és némelyest az akkor önállósult földjogban is legyen jártas. Ezzel hozható összefüggésbe, hogy kutatásai továbbra is a gazdasági szféra kérdéseire kötődtek, de fokozatos érdeklődést mutatott a polgári jog Általános része és a tulajdonjog kérdéseiről. Ezt tükrözi, hogy az 1975-ben megvédett kandidátusi értekezését „A szocialista szervezetek termékforgalmi szerződéseinek szankciós rendszere” címmel készítette.



Besenyei Lajost azonban kutatói kíváncsisága a polgári jog egyre szélesebb spektrumának beható tanulmányozására inspirálta. Felmerülnek kötelmi jogi területek és a 80-as évek elejétől publikációiban is a használati jogviszonyok vitás és tisztázatlan kérdéseit feszegeti. Kutatásait OTKA támogatással is elismerték, továbbá a Polgári Törvénykönyv Magyarázata c. kommentár Bérlet és Lakásbérlet c. fejezeteinek megírására kapott felkérést, amely mű 1992-ben jelent meg, majd azóta több átdolgozást ért meg. Utolsó kiadásában (2001) a jelzett két fejezeten túl, még további négy átdolgozott fejezet Besenyei Lajos munkája.

1999-ben jelent meg a Közgazdasági és Jogi Kiadó gondozásában a Bérleti szerződés c. monográfiája, amely ez ideig két kiadást ért meg.

Az utóbbi években több jelentős publikációja jelent meg az öröklési jog köréből, s e körben kérték fel a készülő új polgári törvénykönyv előkészítő munkálataiban való részvételre.

Tudományos kutatásait fémjelző eredményei mellett, már oktatói pályája kezdetén is kifejezett érdeklődést tanúsított oktatási-didaktikai kérdések iránt. Közismert előadói fegyelme és vizsgáztatói szigora mellett mindig is fogékony volt az oktatás tartalmi és módszertani megújítására. Kiváló oktató; didaktikailag hibátlan, közérthető előadásai magas színvonalúak, a hallgatók által is elismertek. Az oktatott tananyag elsajátíttatását segítik az általa készített jegyzetek és oktatási segédanyagok. A társasági törvény 1988. évi elfogadását követően kidolgozta a Társasági jog c. kollégium tananyagát, majd évtizeden át gondozta és előadta a tárgyat. Ma már tanítványa folytatja munkáját, ami azt is jelzi, hogy mindig szívesen foglalkozott a többit tudni akaró, igényes fiatalokkal. Sok-sok éven át irányította a tanszék melletti tudományos diákkör munkáját, vezetése mellett két hallgatója is elnyerte a legkiválóbb dolgozatokért adható Pro Scientia díjat. A kar doktori iskolájának alprogram vezetője és folyamatosan két-három doktorandusz hallgató munkáját irányítja.

Egyetemi oktatóként mindig is azt vallotta, hogy a színvonalas elméleti oktatásnak a tudományos kutatói eredményeken túl, alapos gyakorlati ismereteken kell nyugodni. Ezért támogatta, hogy fiatalabb munkatársai, beosztottai vállaljanak és végezzenek gyakorlati jogász feladatokat. A példamutatásban is élen járt. 1967-től 1991-ig ellátta az egyetem jogtanácsosi teendőit és jelenleg is ügyvédi praxist folytat. Mintegy két évtizedig volt tagja az Országos Jogi Szakvizsgabizottságnak.

Besenyei Lajos több mint négy és fél évtizedes oktatói pályája egyenesen ívelt. Tanársegédi alkalmazását követően 1967-ben egyetemi adjunktusi, 1976-ban egyetemi docensi kinevezést nyert. 1994-ben habilitált és a rákövetkező évben egyetemi tanári kinevezést kapott.

Oktatói karrierje kiteljesedésével párhuzamosan Besenyei professzor egyre többit vállalt a kar oktatói-tudományos közéleti munkájából is. A Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszékot vezette 1992-től 2001-ig, s szinte ezzel párhuzamosan 1991–1994 között dékánhelyettesi, majd 1998–2002 között dékáni feladatot

látott el. A szokásos vezetői feladatok végzése mellett, nevéhez fűződik a kari professzori és dékáni arcképcsarnok elkészíttetése. Sokat tett a kar nemzetközi kapcsolatai kiteljesítése érdekében, különösen a francia jogi képzés beindításáért. Munkásságát számos kitüntetéssel ismerték el. Megkapta a Magyar Felsőoktatásért Emlékplakettet, a Magyar Köztársasági Érdemkeresztet. Szeged városa Pro Urbe díjjal, a Szegedi Tudományegyetem pedig iskolateremtő munkásságáért Klebelsberg Kúnó díjjal jutalmazta.

Besenyei professzor majd félévszázados oktatói, kutatói, valamint szakmai és közéleti tevékenysége megsüvegelendő. Meg is tette ezt az egyetem Szenátusa, amikor a Kari Tanács előterjesztése nyomán egyhangú szavazással feljogosította, hogy a törvényi kötelező nyugalomba vonulás után a „Professor Emeritus” cím birtokosaként folytassa aktív oktatói munkáját, amelyre valamennyien számítunk és igényeljük. Ehhez kívánok a kar valamennyi oktatója és nem oktató dolgozója nevében erőt, egészséget és sok sikert.

Szeged, 2007 júniusa

DR. SZABÓ IMRE

a Szegedi Tudományegyetem
Állam- és Jogtudományi Karának
dékánja

BALOGH ELEMÉR

Az anyagi büntetőjog egyes intézményei első kódextervezeteinkben¹

A polgári szemléletű magyar büntetőjogi kodifikáció első kísérleteinek egymáshoz viszonyításáról született már ugyan néhány munka,² ám az egyes konkrét jogintézmények komparatív mérlegelése várat magára. A jelen tanulmány, mellyel kiváló egykori professzorom, utóbb tanártársam, Besenyei Lajos előtt 70. születésnapján szeretnék tisztelni, erre vállalkozik. A büntetőjogi kodifikáció szőnyegen fekvő genezise két tervezetet érint: az 1795. és az 1830. évit. Azt a kérdést, hogy az említett két tervezet közül melyik volt értékesebb, kimunkáltabb, szemléletében, módszertanában haladottabb, a témát érintő szakirodalom általában elintézi azzal, hogy az utóbbi visszalépést jelentett az előbbihez képest.³ Ezt a sommás, több vonatkozásban persze helytálló megállapítást szeretném árnyalni azzal, hogy közelebről bemutatom néhány fontosabb jogintézmény szabályozását a két elaborátum egymásra vetített megoldásain keresztül.

Két, az alapul fekvő kérdés megoldását illetően a teljesség igényével készült kodifikációs munkálat összehasonlításakor felvetődik a kérdés, hogy minek alapján történjék a vizsgálódás. Jelen esetben azért döntöttem az általános részi kérdések görcső alá vétele mellett, mert e problémák még dogmatikai kérdésként való felvetődése is gyermekcipőben járt az idő tájt, így talán a legmarkánsabb jogtörténeti eredmények megállapítására kínál lehetőséget. A 18. századtól mind intenzívebben fogalmazódott meg az igény hazánkban a büntetőjog kodifikálására, már csak amiatt is, mert hogy a legtöbb, számunkra irány- és mértékadó országban jó ideje büntetőtörvények alapján folyt a „fenyítő törvénykezés.” A kodifikáció szükségességéről a 19. században egész általános szinten ugyan éles vita bontakozott ki a német tudományos irodalomban, melynek során mások mellett Savigny⁴ is a kodifikáció

¹ E dolgozat a T 043195 ny. számú OTKA program keretében, annak támogatásával született meg.

² A legfontosabb e tekintetben is, de legfőképpen az 1795. évi operátum bemutatását illetően HAJDU LAJOS monográfiája: *Az első (1795-ös) magyar büntetőkódex-tervezet*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1971.

³ Cf. Csizmadia Andor (szerk.): *Magyar állam- és jogtörténet*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest, 1988.

⁴ Cf. FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY, in Gerd Kleinheyer – Jan Schröder (Hg.): *Deutsche Juristern aus fünf Jahrhunderten*. 3. Aufl. C. F. Müller, Heidelberg, 1989, 239–246.; Kodifikation

ellenében foglalt állást, ám nálunk a büntetőjog összegzésének és a joganyag törvénykönyvi összefoglalásának elmaradása nem hozható ezzel összefüggésbe. A tényeket röviden összefoglalva: Magyarországon a joggyakorlat hosszú időn át nem igényelte, a progressziót képviselő jogászok elméleti felkészültsége és potenciálja nem nyújtott elég muníciót, a jogpolitika pedig nem „parancsolta ki” az ehhez szükséges eréllyel a korszerű büntető-törvénykönyvet. Amikor azután a feladat megoldását tovább már nem lehetett halogatni, olyan – formai és tartalmi – jogszabályszerkesztési kérdésekre kellett megoldásokat találni, melyeknek nem volt norma- vagy tudománytörténeti előzménye nálunk.

A törvénykönyv tehát, mint jogforrás is jószerivel ismeretlen volt honi jogéle-tünkben, könnyen belátható tehát, hogy a kodifikátorok szeme előtt csakis külhoni példák lebegtek. Rendszertani szempontok, dogmatikai összefüggések csak általánosságban, mint konkrét tartalmi kérdések merültek fel. Az európai források tükrében és a szerény hazai tapasztalatok birtokában csak az 1843. évi törvényjavaslatokról mondható el, azok közül is inkább csak a Deák-féle anyagi jogi operátumról, hogy tudatos dogmatikai felépítésben foglalja össze és rögzíti a normákat. Eladdig inkább az mondható, hogy a tervezetek készítői az idegen minták alapul vétele mellett több-kevesebb tudatossággal törekedtek bizonyos belső rendszert adni munkálataiknak. Ez a megállapítás leginkább a büntetőjog általános részi kérdéseinek szabályozására áll.

Mind az 1795., mind az 1830. évi tervezet készítőiben munkált az a törekvés, hogy a részletszabályokra nézve általánosan érvényes megállapításokat is megfogalmazzanak, de ezek dogmatikai jelentőségét és főleg rendszertani szerepét illetően nagyfokú bizonytalanság észlelhető, és ebből adódóan eléggé különböző megoldások születtek. Az 1795. évi operátum egy jogforrástanilag nehezen értelmezhető részben, a *Principia* című bevezető fejezetben sorolja fel és fejti ki azokat az alapelveket, melyek jó részét mai szemléletünk egy-egy anyagi és eljárásjogi törvény általános részében helyezné el. Az 1830. évi tervezet készítői tudatosan elhagyták ezt a részt, mondván, az alapelveknek nem a törvénytörvényen kívül, hanem azon belül kell lenniük. Ennek az – önmagában helyeselhető hozzáállásnak – az lett a következménye, hogy ebben az utóbbi munkálatban nem olvashatunk önállóan általános kérdéseket taglaló szöveget, az eljárási jogot taglaló első részben (*De Forma Procedurae*) viszont több cikkely is részletesen kifejt néhány ide tartozó jogintézményt. A rendszertani változtatás megítélése tehát ambivalens: előrelépésnek tekinthető, hogy az utóbbi tervezet ezeket az elvi jelentőségű kérdéseket a normaszöveg koherens részévé tette, azáltal azonban, hogy a perjogi részben helyezte el anélkül, hogy az egyéb eljárási szabályoktól elválasztotta volna, azt a látszatot kelti, mintha általános büntetőjogi rendelkezések csakis processzuális tartalmat hordozhatnának. Ebben a megoldásban persze nem nehéz fölismerni azt a tradicionális magyar jogászai szemléletet, amely alapállásában valóban így gondolkodott: tudnivaló, hogy az anyagi jog kiolvadása az eljárási jogból Európa más

országában is a fejlődés eredményeként állt elő, mely egyben a modern rendszer-szemléletű jogászai gondolkodásmód térnyerésének indikátora.

1. A bűncselekmény fogalmi megragadása

A legelső kérdések egyike, amelyre egy büntetőtörvénynek absztrakt választ kell adnia, hogy miféle emberi magatartás az, amit büntetéssel fenyeget. Mindkét tervezet legelső megállapításai erre keresik a választ:

“1. *Cum delictum sit violatio libera legis poenalis, poena malum, cui delinquens e legis dispositione subicitur, lex autem non alias actiones poena subicere possit, quam quibus civilis societas laeditur, ex ipsa delicti poenaeque indole consequitur: Cogitationes pro delictis haberi nequire, ac legis transgressionem in tantum unice pro delictis haberi posse, in quantum mediate vel immediate libere fit; neque delictum esse, ubi libertas voluntatis defuerit; neque libertatem actionis ibi esse posse, ubi penitus ignoratur, quod agitur.*

4. [...] *Pro delictis proinde actione publica vindicandis ea solum habenda sunt, quae per praesentem codicem pro talibus declarantur.*” (1795)

„§. 1. *Omnis actio vel omissio libera legibus sub sanctione poenae publicae vetita, in genere delictum, seu reatus est.*” (1830)

Leginkább szembeötlő, hogy a korábbi tervezet részletesebben fogalmaz, de a *nullum crimen sine lege* elvének minimálisan mindkettő eleget tesz. Az objektív vonatkozást akként teljesítik, hogy a büntett (*delictum*) fogalmi elemeként a büntetőtörvény megsértését (az 1795. évi hangsúlyozottan *csakis* a kódex megsértését) állapítják meg – megjegyzendő, hogy az 1830. esztendei tervezet a mulasztást (*omissio*) is kifejezetten említi –, de nagyobb hangsúlyt helyeznek, főleg az 1795. évi, az elkövető tudati állapotára. E tekintetben a későbbi operátum megfogalmazói elégségesnek tartották a szabadon (*libera*) történő elkövetési magatartást rögzíteni kritériumként, míg a régebbi munkálat szövege részletesebb. Itt azt is olvashatjuk, hogy a pusztá gondolat (*cogitatio*) nem büntethető, és a jogalkotó félreérthetetlenül lándzsát tör a szabad akaratból elkövetés pönalizálása mellett: nem valósul tehát meg bűncselekmény ott, ahol hiányzik az akarat szabadsága, s hozzáteszik, hogy nem beszélhetünk a cselekvés szabadságáról ott, ahol az elkövető előtt teljesen ismeretlen az, amit tesz. Ez a korábbi tervezet még azt a megállapítást is tartalmazza, hogy a törvény csakis olyan cselekményeket vonhat büntetés alá, amelyek sér-

tik a társadalmat. Ezt a gondolatot talán mint az absztrakt társadalomra való veszélyesség egyik legkorábbi magyarországi megfogalmazását tekinthetjük.⁵

a) *A beszámításról általánosságban*

A korábbi operátum a bűncselekményi minősítéssel szoros kapcsolatban és nagy hangsúllyal szól a beszámításról szubjektív lehetőségi feltételéről:

“2. *Hoc e fonte delictorum imputatio, sive actionis delinquenti attributio profluit. Nemini enim actio quaeipiam attribui poterit, nisi & libere egerit & quid ageret, intellexerit, aut saltem intelligere potuerit. Imputationem igitur non modo merus casus & absoluta coactio, sed & error atque invincibilis ignorantia impedit. Quove major fuerit in actibus lege expressis delinquentis libertas & intelligentia, eo major esse debebit delicti imputatio. Hinc etiam electio inter duo mala poenalis esse nequit, nisi notabilis intercedat improportio.*” (1795)

A bűncselekmény felróhatósága (*attributio*) az elkövető szabad akaratát, belátási képességét feltételezi. A beszámítást tehát nemcsak a véletlen eset (*merus casus*), az ellenállhatatlan kényszer (*absoluta coactio*), hanem a tévedés (*error*) és a leküzdhetetlen tudatlanság (*invincibilis ignorantia*) is akadályozza. A beszámítás mérlegelése során a törvényalkotó – a tervezet más intézményei vonatkozásában is – egy arányossági tesztet alkalmaz: minél nagyobb mértékben állt fenn az elkövető szabad belátása tette törvénysértő voltát illetően, annál nagyobb mértékben van helye a terhére való beszámításnak. Két rossz közötti választás esetén tehát általában nincs helye büntetésnek, hacsak jelentős aránytalanság nem forog fenn. Megállapítható, hogy a kodifikátorok ennyivel el is intézték a beszámítást befolyásoló körülmények taglalását.

Az 1830. évi tervezet a bűncselekményi minősítés efféle, általános szempontok szerinti megközelítését nem alkalmazza. Ehelyett a VIII. cikkelyben részletesen kifejti a büntett beszámítását befolyásoló körülményeket, miközben arra koncentrálna, hogy iránymutatást adjon a bírónak arra nézve, hogy a vétkes gondatlanság és a rosszindulat fokára alapítsa ítéletét.

b) *A szándékosság és a gondatlanság*

A beszámítás alapkérdése az elkövető tudati viszonya cselekményéhez. A fentebb említett arányossági tesztet alkalmazza az 1795. évi tervezet, egy háromfokozatú

⁵ Cf. TOKAJI GÉZA: *A bűncselekménytan alapjai a magyar büntetőjogban*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Bp. 1984, 103–131.; NAGY FERENC – TOKAJI GÉZA: *A magyar büntetőjog általános része*. Korona Kiadó, Bp. 1998, 139–147.

skálán elhelyezve a beszámítás kétféle alakzatának tipizált helyzetzeit. A jogalkotó az egyes bűncselekmények törvényi tényállásainak megfogalmazásakor rendre utal arra, hogy a bíró a szándékosság és a gondatlanság emitt taglalt fokozataitól függően milyen büntetések között válogathat.

“3. [...] *Culpa est: dum effectus praeter directam agentis intentionem evenit. Ejusdem gradus primus est, dum actus valde remotam cum effectu connexionem habet; secundus, dum e praecedenti actu effectus facile sequi poterit; tertius, dum effectus, qui evenit, facilius ex actu sequi poterat, quam qui directe intendebatur.*

Malitia, sive propositum, sive dolus adest: dum id reipsa accidit, quod intenditur. Ejusdem gradus primus est, dum e passione nimiaque animi perturbatione; secundus, dum nulla vehemens urget perturbatio, sed consulto aliquid contra legem committitur, aut per legem praeceptum omittitur; tertius, dum plura adsunt momenta, ne delictum suscipiatur, humanitatis attamen & societatis civilis vincula perrumpuntur.” (1795)

„§. 3. *Culpa est, dum effectus praeter directam agentis intentionem evenit; ejusdem gradum primum constituit, dum actus valde remotum cum effectu nexum habet; secundum, dum e praecedenti actu effectus facile sequi potuit; tertium denique, dum effectus qui ex actu profluxit, per agentem facilius praevideri poterat, quam quem directe intendebat.*

§. 4. *Malitia consistit in malevola intentione facto contestata, ejusdem gradus primus est, dum e passione nimiaque animi perturbatione; secundus, dum nulla vehemens urget perturbatio, sed consulto aliquid contra legem committitur, aut per legem praeceptum omittitur; tertius demum, quando plura adsunt momenta, ne delictum suscipiatur, humanitatis attamen et societatis civilis vincula studiose perrumpuntur.*” (1830)

A gondatlanságra (*culpa*) úgy tekint a tervezet, mint amikor a cselekmény eredménye az elkövető feltett szándékán kívül következik be. Ennek legenyhébb fokozata, ha a cselekvésnek csak távoli kapcsolata van az eredménnyel; súlyosabb a helyzet, ha az elkövetett cselekményből könnyen bekövetkezhett az eredmény; a legterheesebb beszámítás esete pedig az, ha az előállt eredmény könnyebben bekövetkezhett az elkövetői magatartásból, mint az, amire a voltaképpeni szándék irányult. Szándékosságról (*malitia, propositum, dolus*) akkor lehet szó, ha ténylegesen az az eredmény következik be, amelyre az elkövető szándéka irányult.

Fokozatai, az enyhébbtől a súlyosabb felé haladva: ha valaki szenvedélyességből és erős lelki felindultságban cselekszik; ha megfontoltan sérti meg a törvényt vagy elmulaszt megtenni valamit, ami törvénszabta kötelessége lenne; a harmadik pedig az, ha sok tényező inti az elkövetőt arra, hogy ne vigye véghez a büntetett, mégis megteszi.

Nagyon fontos az a szembeötlő tartalmi azonosság, amit a két tervezet megoldása szövegszerűen mutat. A későbbi operátum megfogalmazói annyira jónak és kiérleltnek találták a korábbi szabályozási javaslatot, hogy azt érdemi változtatás nélkül, jelentős mértékben szó szerint átvették. Lényeges különbség viszont, hogy ezt a háromfokozatú kategorizálást nem vetítették rá mechanikusan az egyes bűncselekmények törvényi tényállásainál a büntetési nemekre és tételekre, hanem ott csak általánosságban említik a beszámítást súlyosító vagy enyhítő körülményeinek összességét.

2. A beszámítást befolyásoló tényezők

Némileg meglepő módon az 1795. évi elaborátum nem tartalmaz alapelveket e nagyon lényeges bűncselekménytani kérdéskörben. Megelégszik annyival, hogy az elkövetőnek a tettehez való pszichikai viszonyát jellemző szándékosság – gondatlanság fogalmkörére utal. Ez a megoldás is jól mutatja, hogy a 18. század végén mennyire nem létezett még rendszerezett gondolkodás az általános büntetőjogi kérdések rendszertani jelentőségéről, pontosabban hiányzott az erre irányuló felismerés.⁶ Az 1830. évi operátum nagyot lépett e vonatkozásban előre, amikor a VIII. cikkelyben felsorolja és definiálja a beszámítást enyhítő, a következőben pedig a súlyosító körülményeket.

a) A beszámítást kizáró és enyhítő körülmények

A büntethetőséget kizáró és enyhítő körülmények között bizonyos fokozati különbséget tesz az 1830. évi tervezet. A kétféle minősítés közötti egymásra vonatkoztatott, kategórikus különbséget ugyan nem definiál az operátum, de a szakaszokba szedett, felsorolás-jellegű szabályozásból kivehető a jogalkotói distinkció. Elvi jelentőségű annak megállapítása is, hogy minden olyan esetben, amikor a megkísérelt büntett valamilyen akadályoztatás miatt nem vált befejezetté, csak addig a fokig van beszámításnak helye, ameddig a cselekmény végső mozzanata eljutott.

⁶ A magyar kései rendiség koráról több kiváló büntetőjog-történeti analízist publikáló BOTH ÖDÖN egyik – kandidátusi értekezésésként is megvédett – tanulmányában részletesen elemezte a büntethetőséget befolyásoló körülményeket: A beszámítást kizáró és a büntetést megszüntető okok Szeged város reformkori büntetőjogában (1790–1848). *Acta Jur. et Pol. Szeged*, 1963. Tomus X. Fasc. 7.

„§. 5. *A delicti imputatione immunes sunt: mente vel penitus orbat, vel cum lucidis intervallis delirantes; aut si ex morbo usu rationis destituantur, relato ad facinus durante delirioso morbo commissum. Prout et*

§. 6. *Dormientes ac noctambulones. Immunitat porro*

§. 7. *Invincibilis facti et juris ignorantia;*

§. 8. *Casus mere fortuitus;*

§. 9. *Atque insuperabilis coactio;*

§. 10. *Impuberes infra 14. aetatis annum criminalis imputationis incapaces declarantur, et juvenalis aetas usque 20. annum in concursu aliorum adjunctorum pro alleviante circumstantia censebitur.*

§. 11. *Ad mitigantes circumstantias refertur aetas quoque decrepita;*

§. 12. *Morbi animi, mentisque debilitas;*

§. 13. *Ebrietas item citra tamen praeviam intentionem ad delictum directam, contracta;*

§. 14. *Porro passiones animi, quales sunt: ira vehemens, et prima furia praesertim provocata, justus item dolor, et amor in amentiam degenerans;*

§. 15. *Ultronea, et non simulata criminis poenitudo, ac confessio, nec vana successurae emendationis spes;*

§. 16. *Ignorantia juris non admodum culpabilis, qualis ex defectu educationis, aut apud surdos et surdomutos prohibitionem legis per signa cognoscendi non satis capaces intervenire potest;*

§. 17. *Extraema ad sustentationem vitae urgens necessitas, exiguitas causati damni, vel in committendo delicto observata per delinquentem moderatio;*

§. 18. *Vita bene anteacta et honesta fama;*

§. 19. *Mandatum illius, cui incusatus secus obtemperare tenetur; Denique*

§. 20. *In omni casu, quo delictum attentatum, quocunque ex incidenti consumatum non est, pro gradu tantum illo, quo actus ad effectum proximus accessit, imputationi locus erit.*"
(1830)

Ez a részletes katalógus a magyar büntetőjogi kodifikáció-történet első kísérlete arra, hogy számba vegye a fenyítő törvénykezés során kényszerítően irányadó szempontokat, melyek a beszámítást kizárják, vagy legalább enyhítik. A jogalkotók nem úgy fogalmazznak, hogy e feltételek teljesülésekor fogalmilag nem jön létre bűncselekmény, hanem úgy közelítenek a kérdéshez, hogy nem – vagy nem a törvény teljes szigorával – büntethető az elkövető. Teljes büntetlenséget élveznek e szerint azok, akiknek elméje teljesen elborult, s ugyanígy az alvajárók. Ugyanígy

ítélendő meg az elháríthatatlan cselekmény és a jog nem ismerése (*juris ignorantia*), különösen, ha a neveltetés hiányosságaival függ össze, a tisztán véletlen esetek és a legyűrhetetlen túlerő. Hasonlóan vétőképtelenek a 14. éves korukat el nem ért serdületlenek; az ennél idősebb elkövetők már büntetőjogi felelősséggel tartoznak, de fiatal koruk – más összefüggésekre is tekintettel – enyhítő körülménynek számít. Ez utóbbi feltétel átvezet az enyhítő körülmények világába.

A büntethetőséget enyhítő körülmények lajstroma meglehetősen hosszú. Az elkövető hajlott kora mellett a lelki betegségek közelebről meg nem határozott köre és a szellemi gyengeség is említésre kerül; az emberi lélek sajátos állapotait is méltányolták – ide vonhatók a lélek szenvedélyei, mint a hirtelen harag, a kiprovokált dühroham (erős felindulás), a fájdalom, sőt az örültséggel határos szerelem is! Az ittas állapot megítélése nagyon fontos: enyhítő minősítést eredményez, ha teljes önkívülettel jár, és csak a bűncselekmény elkövetését megelőző egyenes szándék tekintetében. Nagy kár, hogy a jogalkotó ezt az igen lényeges, koronként és helyenként igen különbözően megítélt körülményt részletesebben nem taglalta. Önálló pragfuszban rögzítik a bűncselekmény önkéntes és őszinte bevallását és megbánását, amennyiben – teszi hozzá a tervezet – a megjavulás nem hiú remény. A süketek és a süketnémák is kedvezőbb elbírálás alá esnek, amennyiben a törvényi tiltást a számukra felismerhető jelekből nem képesek kielégítően felfogni. Röviden említésre kerül az életben maradást célzó, szorító végszükség is. Méltánylást érdemel a bűncselekménnyel okozott kár csekély mértéke, vagy az elkövetés során tanúsított mértékletesség. Jelentőséget kap a becsületes előélet és a jó hírnév. Végül pedig a büntethetőséget mérséklő körülménynek számít annak parancsa, akinek a vádlott engedelmességgel tartozott. Fel kell itt figyelni arra, hogy a jogalkotó nem a büntethetőséget kizáró, hanem csak enyhítő tényezőként vette számításba ezt a nagyon releváns és meglehetősen gyakori társadalmi szituációt.⁷

b) A beszámítást súlyosító körülmények

Az 1830. évi munkálat első részének a teljes kilencedik cikkelye foglalkozik a büntetést súlyosító körülményekkel – hasonló dogmatikai súllyal, bár terjedelmét illetően kisebb részletességgel, mint az enyhítő tényezők tekintetében.

„Circumstantiae aggravantes communes sunt:

§. 1. *Grave, et in suis sequelis perniciosum scandalum;*

§. 2. *Insignis, temeritas, manifestus legum, superioritatis, aut pudoris contemptus;*

§. 3. *Praecedens infructuosa correctio;*

⁷ ANTAL PÉTER: A gazda és a mesterember parancsa, valamint a fenytőjog intézménye Debrecen város reformkori büntetőjogában (1825–1848). In *A Debreceni Déri Múzeum Évkönyve*, 1981. Debrecen, 1983, 189–202.

§. 4. *Desumentur porro aggravantes circumstantiae in specie a persona delinquentis, si delictum promovit, qui impedire debebat, aut si per domesticum, cui cura commissa fuit, vel plane fide jurata obstrictus erat patretur:*

§. 5. *A persona laesi, si quis nullo habito conditionis, characteris, sanguinis, aut conjugii respectu, si item in personam afflictam, et commiseratione dignam, vel in fidei suae creditam deliquerit.*

§. 6. *A modo et intentione delinquendi: si delictum non tantum voluntarie, deliberate, dolose, sed etiam praemeditate commissum fuit; si aliorum seductio, insignis calliditas, insidiae, effractio et periculosa molitio accessit, vel insuper longior etiam praeparatio; si denique consortium delinquendi causa initum fuit, aut grande damnum, praesertim, quod per delinquentem nec compensari potest, inde emergit, vel plane caedes.*

§. 7. *A loco: si delictum patrat in Regia habitatione, vel loco sacro, aut tali, cujus violatio securitati publicae, finique civitatis magis adversatur.*

§. 8. *A tempore: si noctu, pestis, incendii, naufragii, exundationis vel alterius communis calamitatis tempore commissum sit.*

§. 9. *Ab objecto: si illa sacra et publica sunt; prout et actorum publicorum, ad insidias alterius vitae, vel bonis struendas praesuscepta vitatio.*

§. 10. *A concursu plurium delictorum.*

§. 11. *In casu complicitatis praeter generales articulo hoc recensitas imputationis regulas specialiter eo reflectendum est, an quippe concursus ad existentiam delicti ita necessarius fuerit, ut citra complicitis cooperationem delictum nec patrari potuisset, vel saltem consumationem in parte facilitaverit.*

§. 12. *Complex autem vel socius ille est, qui seu consilio, seu opera, ad patrandum delictum concurrit.” (1830)*

A büntetést súlyosító körülményeket bizonyos szempontok alapján csokorba szedte a jogalkotó. A csoportosítás alapját jobbra maguk a törvényi diszpozíciók tartalmazzák, de általánosnak mondható szempontokat is megfogalmaz a tervezet: ilyen a súlyos, következményeiben veszélyes botrányokozás, valamint az elkövetésben megnyilvánuló gátlástalanság, melynek jeleként az operátum a bűnöző megjavulásának eredménytelenségét említi (jellemzően a visszaesés vonatkozásában, bár ezt *expressis verbis* nem olvashatjuk), de méginkább a féktelenséget, vakmerőséget, melyek kétséget kizáróan mutatják az erkölcsi és jogi normák semmibe vételét. A nevezett cikkelyből kiolvasható csoportok:

ba) Az elkövető személyével kapcsolatban: az a tény, hogy az illetőnek meg kellett volna akadályoznia a bűncselekményt, ám ellenkezőleg cselekedett. Ugyanígy, ha a tényállást az a személy valósítja meg, akinek a gondjára volt valami bízva, vagy esküvel ígérte, hogy távol tartja magát a bűnös tett elkövetésétől.

bb) A sértett személyével kapcsolatban: ha az elkövető semmibe veszi a társadalmi együttélés minimális, tradicionális normáit, formáit, viszonyait – így különösen a rokonságot, házasságot, avagy bizonyos személyek megalázott, szánalmat érdemlő helyzetét. Az a helyzet is ide vonható, ha a büntetett olyan személy ellen vét, akit rábíztak.

bc) Az elkövetés módjával kapcsolatban a legveszélyesebbnek gondolt magatartásokat említi a jogalkotó, további csoportosítást alkalmazva. Ezek: ha a bűncselekményt nemcsak akaratlagosan, hanem előre kitervelten követik el; ha mások félrevezetése különleges ravaszság, cselvetés által történik, vagy a bűncselekmény elkövetését hosszas előkészület előzi meg; ha az elkövetés céljából bünszövetség jött létre, vagy olyan nagy kár keletkezett, hogy azt az elkövető nem képes megtéríteni, és főképpen, ha gyilkosság történt – utóbbi vonatkozásában nyilvánvalóan azért, mert az emberi élet kioltása fogalmilag irreverzibilis.

bd) A bűncselekmény színhelyével kapcsolatban egy tradicionális és egy modern, államvédelmi jogi tárgy fogalmazódik meg. Ha a bűncselekmény királyi lakhelyen vagy szent helyen történt; illetve ha olyan helyen, amelynek megsértése nagymértékben kárára van a közbiztonságnak és az állam érdekének. Utóbbi vonatkozásban nem derül ki, hogy a jogalkotó tárgyyszerűen mire gondolt, így a szabályozás célja kissé homályos és nagyon széleskörű értelmezésre adott (volna) lehetőséget.

be) Lényeges a temporális reflexió is; eszerint súlyosabb megítélés alá esik az, ha a bűncselekményt éjjel, járvány, tűzvész, hajótörés, árvíz vagy más, a közösséget fenyegető közveszély alkalmával követik el.

bf) A tárgyra nézve: ha ez közösségi vagy szakrális karaktert hordoz. Ide értendő a közvádlók megvesztegetése valamely családság elkövetésére (ez akár önálló, különös részi tényállás is lehetne, ahogy hasonló olvasható is az operátumban), valamint az, ha más életében vagy javaiban okoznak előre megfontoltan kárt.

bg) Nagyon előremutató nézőpont is megfogalmazást nyer: ez a halmazat kérdése. Természetesen a modern értelemben vett alaki és anyagi halmazat különbségére még nem történik utalás, de a tény, hogy több bűncselekmény együttes megvalósítását (*concursum plurium delictorum*) súlyosító körülménynek tekintette a jogalkotó, mutatja a jogi progresszió iránti érzéket.

bh) Végül a beszámítást általában súlyosítja a kodifikátorok szerint a többek általi elkövetés. Az ilyen esetekben az általános szabályok mellett arra kell különösképpen tekintettel lenni, hogy az elkövetők összefogása a bűncselekmény elkövetetőségének feltétele volt-e, vagy hogy a társtettesek közös fellépése nélkül a bűncselekmény egyáltalán megtörténhetett-e volna, illetve a befejezetté válást

milyen mértékben segítette elő. A jogalkotó önálló szakaszban definíciót is ad a cinkos (*complex*) vagy bűntárs/tettesárs (*socius*) kategóriájára: eszerint ő az, aki a bűncselekmény elkövetéséhez tanáccsal vagy tevőlegesen hozzájárul.

Itt meg kell említeni, hogy az 1795. évi tervezet is reflektál (Principia 6.) a bűnsegédek büntethetőségére:

“Tum demum receptatores pari cum principalibus delinquentibus poena adficiuntur, dum ante delictum de iis, aut rebus e delicto quaesitis occultandis, inter delinquentem & receptatorem conventum fuerit.” (1795)

E szerint a bűnpártolókat (*receptatores*) a főbűnösökkel azonos módon kell szankcionálni, amennyiben a bűnpártoló és a tettes között még a bűncselekmény végrehajtása előtt jött létre megállapodás az elkövető személyének vagy a bűncselekménnyel megszerzett zsákmány elrejtésére.

3. A büntetés célja

Mindkét operátum részletesen foglalkozik a büntetésekkel, éspedig jobbra általános igénnyel. A korábbi tervezet nagyon sok szempontot értékelve, igen behatóan tárgyalja a büntetésekkel kapcsolatos általános kérdéseket, az alábbiakban csak egy, talán a legfontosabb elvet rögzítő részletet idézek:

“8. Poena cuiuslibet finis quoad delinquentem est: ut aut idem emendetur, aut si emendari nequit, ulterior nocendi facultas ipsi adimatur. Quoad vero publicum, poenarum finis exemplum est, ut videlicet metu poenae a delinquendo alii absterreantur. Vindicta igitur in nullo casu poenae objectum esse potest, semperque legum sanctitatem dedecet.” (1795)

Honi büntetőjogunkban az egyik legelső megfogalmazása ez a speciális és az általános prevenciónak: minden büntetés célja az elkövetőt illetően az, hogy javuljon meg, vagy legalább jövőbeni ártóképességétől fosztassék meg; a közösséget illetően pedig a cél a példaadás, az elrettentés. A bosszú (*vindicta*) sohasem lehet a büntetés legitim célja, hiszen az méltatlan a törvények szelleméhez.

Az állami büntetőjog rendszerében kiszabásra kerülő büntetéssel szemben egy sor további követelményt is meghatározott az 1795. évi operátum. Így: minden büntetésnek azonnalinak, határozottnak és célját tekintve alkalmasnak kell lennie. Ebből adódóan a terhes ítéletet a bűncselekmény elkövetését követően minél hamarabb, és lehetőleg a tett helyszínén kell végrehajtani. Keveredik tehát a régi büntetési gyakorlatból visszamaradt szempont (a büntett elkövetésének helyszínén

és jellemzően nyilvánosság előtt) a polgárosodó, modern társadalom nézőpontjával, melynek egyik attribútuma a magának feltétlen érvényesülést követelő állami büntetőjog előretörése – ennek fontos következménye például az is, hogy az ítéletet feltétlenül végre kell hajtani (*exempli gratia*: a kötél elszakadása nem akadályozhatja meg véglegesen az elítélt felakasztását).

Ügyelni kell arra is, hogy a szankció ne tegye az elítéltet fizikai vagy morális értelemben nyomorékká, és különös figyelmet kell fordítani arra, hogy a büntetések ne váljanak újabb bűncselekmények forrásaivá. Büntetésképpen nem alkalmazható olyan hátrány, amely a büntetés céljával ellenkezik. Központi szempontnak tekintették az arányosságot, vagyis azt a célt, hogy a büntetésnek arányban kell állnia azzal a rosszal (*malum*), amelyet a bűnelkövető tettevel okozott; arányosnak kell lennie abban az értelemben is, hogy a szankción keresztül kilátásba helyezett hátrány elegendő legyen mindazon előny felülmúlására, amelyet a tettes cselekménye elkövetésétől remélhetett. Ezzel függ össze az az igény is, hogy abűncselekménnyel okozott anyagi kár lehetőleg megtérüljön – ennek érdekében még azt is megengedhetőnek tartotta a jogalkotó, hogy a bűncselekménnyel okozott károk és a költségek megfizetésére a tettes örökösei is kötelezhetők legyenek (az örökség mértékéig).

Az 1795. évi elaborátum felveti a halálbüntetés problematikáját is, és sokrétűen elemzi. Érdemes a legfontosabb alapelveket erről is idézni:

“12. Malum quodlibet ipsaque mors, tanquam poena distari potest, si medium aliud conservandae securitatis publicae praesto non fuerit. Quodsi enim privato cuilibet, in statu defensae, ad sui conservationem media omnia adhibere licet, id profecto reipublicae, securitates suae causa difficultari nequit. [...] In mortis inerim poena observandum: quod, cum mors malorum omnium postremum sit, ejusdemque exasperatio fini poenae, ac humanae cumprimis mansuetudini adversetur, mortis exasperatio, vivo delinquente nunquam adhibebitur; quin potius ad evitandos tristissimos sane humanitati casus, qui non raro ob ministrorum justitiae sive negligentiam, sive imperitiam emergere consueverant, poena mortis, quam minime casibus obnoxia methodo desummetur. Subinde tamen, in casibus extraordinaris, cadaveris ad locum infamem expositio, dissectio, incineratio vel supplicio adfecti divulgatio institui poterit. [...]”

13. Si delinquens diversorum delictorum reus fuerit, atque ad haec capitale etiam delictum concurrerit, sola capitalis in reum poena decernetur. Quodsi autem capitale nullum extiterit, ejusdem poena dictabitur, in quod lex severum animadvertit; ita tamen, ut poenae exasperandae causa, reliquorum etiam ratio habeatur.

15. Mortis poenam in nullo alio casu dictandam esse, quam malitia delinquentis gradum eum attingente, ut societatis civilis singulorumve ejusdem civium securitas publicusque poenarum omnium finis, sive exemplum non alter, quam morte delinquentis obtineri possit.

Ad quod etiam eo certius assequendum, mortis poena in quantum fieri poterit, semper in loco delicti, aut saltem eidem proximiori infligentur.

Modus vero poenam hanc infligendi uniformis erit, semperque gladius ratione tali adaptatus adhibebitur, ut ad mortem condemnatus quam celerrime & certissime eandem subeat.” (1795)

Az idézett 12. alapelv leszögezi, hogy bármilyen hátrányt, még az élettől való megfosztást is ki lehet szabni, ha a közbiztonság (*securitas publica*) megóvására nem áll más eszköz rendelkezésre. Ez tehát azt jelenti, hogy a halálbüntetés kiszabása lehetséges ugyan, de csak egyetlen nevesített főcél érdekében, ami a közbiztonság. Ezt a lehetőséget a jogalkotó a magánszemélyt megillető önvédelem elismerésével hozza összefüggésbe, mondván, ha a polgár saját élete megmentésére jogszerűen alkalmazhat halálokozásra alkalmas eszközt, akkor ugyanez a lehetőség az államot is meg kell, hogy illesse. A halálbüntetés azonban nem súlyosbítható, azaz minősített kivégzéseknek nem lehet helye, mert az ellenkeznék a büntetés céljával, de főképpen az emberi jóérzéssel. Némileg ennek ellentmondóan hozzáteszi a tervezet, hogy ez a tilalom csak élő elítéltre vonatkozik, rendkívüli esetekben azonban el lehet rendelni a holttestnek a tett helyszínén (*ad locum infamem*) való kitételét, felnégyelését, elégetését.

A halálbüntetés kiszabhatóságának a 15. alapelv egy, az elkövető oldalán megfogalmazott tudati mozzanatot is definiál; eszerint az is feltétel, hogy a tettes szándékossága olyan fokot érjen el, minek nyomán sem a társadalom biztonsága, sem a büntetés általános célja, a példamutatás másképpen nem érhető el, csakis az elkövető kivégzésével. A legfőbb, védendő jogi tárgy ebben a vonatkozásban is a “közbátorság”, de az elkövető személyiségének, tettében megnyilvánuló fékevesztettségének tulajdonít önálló jelentőséget a tervezet. A büntetés végrehajtási módjáról annyit ír, hogy az mindig egyforma legyen, éspedig pallos általi.

Az 1830. évi operátum általános büntetéstanai kérdésekkel az első rész X. cikkelyében foglalkozik – a korábbi tervezet felfogásához nagyon közel állóan:

¹ „§. 1. *Poenam delinquentibus irroganda gravitatis delicti commensurata semper sit oportet.*

§. 2. *Poenae finis, quoad delinquentem est, ut emendetur, aut in casu incorrigibilitatis ulterior eidem nocendi facultas*

adimatur; quoad publicum vero ad absterrendum pro exemplo deservit.

§. 3. *Ad impressionem exempli augendam iudex, quoties circumstantiae admiserint et necessitas exegerit, executionem poenae ad locum delicti praefiget.*

§. 4. *Omnis delinquens vel temporaneam poenam recipit vell ad mortem damnatur.*

§. 5. *In poena mortis, quae gladio carnificis vel laqueo in executionem sumi debet, exasperatio locum non habebit; in casibus nihilominus extraordinariis expositio cadaveris, vel supplicio affecti divulgatio decerni potest.*" (1830)

Legelőször is rögzíti a jogalkotó, hogy a kiszabott büntetésnek a bűncselekmény súlyával mindig arányban kell állnia. A büntetés céljaként itt is világosan, talán még a korábbinál is egyértelműbben kerül megfogalmazásra a kétféle preventív aspektus: speciális tekintetben az elkövető megjavítása, vagy ha ez lehetetlen, a további bűnelkövetés lehetőségének megvonása; a társadalomra nézve pedig az, hogy mások elrettentésére alkalmas legyen. Ez utóbbi szempontnak való hatékony megfelelés végett, amennyire a körülmények megengedik vagy a szükség kikényszeríti, a büntetést a tett elkövetésének helyszínén kell végrehajtani. A büntetési nemek között alapvetően kétfélét definiál, a szabadságvesztést és a halálbüntetést, de megengedi a testfenyítő büntetések alkalmazását is. A halálbüntetés végrehajtását illetően a pallos mellett a kötél alkalmazhatóságát is rögzíti. E tervezet szerint sincs helye minősített halálbüntetéseknek, de kivételes esetekben elrendelhető a holttest közzététele, vagy a büntetés nyilvános végrehajtása.

Összegzés

Korai büntetőjogi kodifikációs törekvéseink e két, jobb sorsot érdemlő munkálatának a megjelölt szempontokból történt, rövid egybevetése is jól mutatja, hogy az 1830. évi operátum semmiben sem marad el az alapul szolgáló mintától. Más, több tekintetben méltán kifogásolható megoldást választ, amikor az Alapelveket formailag eltörli, de helyesen jár el, amikor a normatív tényállások közé inkorporálja ezeket. Látható, hogy számos elvi tételt majdnem szó szerint megőriz, ugyanakkor megállapítható, hogy helyes volt a kodifikátoroknak az a nézőpontja is, hogy az általános kérdéseket nem a törvénszövegen kívül, hanem azon belül kell a jogalkotónak elhelyeznie. Ez a megoldás azzal az előnnyel is járt, hogy az egyes általános elvi tételeket paragrafusokba rendezve lényegesen fegyelmezettebben, tömörebben lehetett fogalmazni. Kifejezetten az utóbbi munkálat erényeként kell elkönyvelni, hogy a beszámítás szempontrendszerét

lényegesen árnyaltabban, részletesebben, jogszabályszerkesztési tekintetben is hangsúlyosan tárgyalja.

Egy súlyos dogmatikai hiba persze maradt: azáltal, hogy az eljárásjogi részben helyezték el az 1830. évi tervezet készítői az általános szabályokat, azt sugallják, hogy ilyen kérdések csak processzuális tartalmat hordozhatnak. Ezt a tévedést a kortársak már felismerték, és a következő, méltán nagyhírű 1843. évi törvényjavaslatok már önálló jogforrásban rögzítették az anyagi és az eljárási jogot (valamint a börtönügyet), és az e dolgozatban elemzett általános kérdéseket javarészt a Deák Ferenc által jegyzett anyagi jogi javaslat tartalmazta – ez pedig, mint tudjuk, nemcsak rendszertani ellépést jelentett, hanem még inkább korszakos tartalmi evolúciót.

ELEMÉR BALOGH

EINIGE INSTITUTE DES MATERIELLEN STRAFRECHTS IN DEN ERSTEN UNGARISCHEN KODEXENTWÜRFEN

(Zusammenfassung)

Der vorliegende Aufsatz hatte das Ziel, eine komparative Studie über allgemeinrechtliche Probleme zwischen den ersten ungarischen Strafgesetzbuchentwürfen darzustellen. Es ist vor allem zu wissen, dass es in Ungarn zur Zeit der sog. Reformepoche (wie etwa in Deutschland zur gleichen Zeit der Vormärz), d.h. die Jahrzehnten seit 1790 bis hin 1848 das höchste Zielsetzung der Strafrechtsentwicklung war, einen Strafkodex zu schaffen. Das gelang bis 1878 zwar nicht, mehrere sehr wertvolle, offizielle Entwürfe (d.h. durch von dem ungarischen Reichstag gesandte Kommissionen herausgearbeitete *elaborata*) trotzdem zustande gekommen sind. Die ersten waren bahnbrechend, weil bis dahin gab es in Ungarn praktisch kein einheimisches Vorbild dafür, wie formell und inhaltlich ein Strafgesetzbuch aufgebaut werden soll.

Besonders der erste Entwurf (1795) war dogmatisch noch sehr traditionstüchtig. Als Muster galten die österreichisch-deutschen Strafgesetze, die selbst bis hinein das 19. Jahrhundert noch nicht für wichtig hielten, allgemeine, substantielle Regeln als selbständiger Teil im Kodex zu behandeln. Solche Fragen konnten aber zur Aufklärungszeit und im 19. Jahrhundert weiter nicht mehr vermieden werden. Im ersten ungarischen Strafgesetzbuchentwurf (1795) hatten die Kodifikatoren die Methode genommen, als Prolog sog. *Principia* am vorne gestellt zu haben. So sind insgesamt in 23 Grundprinzipien die wichtigsten, allgemeinen Fragen behandelt – diese Lösung war dogmatisch etwas kaotisch, sie zeigt aber, was die Kodifikatoren als wichtigsten über die Strafrechtspflege denken.

Der nächste Entwurf (1830) versuchte den vorherigen reformieren, aktualisieren. Inzwischen sind aber mehr als drei Jahrzehnte abgelaufen, so besonders dogmatisch standen mehrere moderne Vorbilder vor Auge. Dieses *operatum* war also systematisch gesehen ein gelungenere Schöpfung; und auch inhaltlich war fortschrittlicher. Die Prinzipien wurden als aussergesetzlicher Korpus abgeschafft, tatsächlich aber in den ersten Teil des Kodices hineingebaut. Das systematische Problem lag aber darin, dass sich dieser Teil (*De Forma Procedurae*) mit den Regeln des Verfahrens beschäftigt, so die allgemeinen Regeln darin haben den Schein gemacht, dass sie nur prozessualen Charakter haben.

Man kann zusammenfassend sagen, dass beide Entwürfe handelten die wichtigsten allgemeinrechtlichen, und zwar sowohl materiellrechtlichen wie auch verfahrensrechtlichen Regeln. Es sind zu lesen die Maxime *nullum crimen, nulla poena sine lege*; die grundlegenden Gesichtspunkte der Beurteilung des Verbrechens und der Täter subjektiver und objektiver Hinsicht, wie: Vorsatz, Fahrlässigkeit, Geltung, verminderte Schuldfähigkeit, Täterschaft und Teilnahme, Notwehr und Notstand etc. Es ist eine sehr grosse Schade für die zeitgenössische ungarische Strafrechtspflege, dass keine von beiden Entwürfen geltendes Strafgesetz wurde.

Reformok és reformtörekvések az egészségügyben

1. Az egészségügyi alapellátás működésének kísérleti formái: a praxisközösségek és a csoportpraxisok

Az egészségügyi rendszerek átalakulásában a finanszírozhatóság megőrzése, a költséghatékonyság javítása a rendszerek alapkérdésévé vált. Az egészségügy általános forráshiánya miatt alapvető szempont lett, hogy minden beteget a szükséges és elégséges legalacsonyabb költségű ellátóhelyen lássanak el. Ennek megfelelően szerte a világban egy differenciálódási folyamat, illetve egy „tevékenységetolódási lánc” indult be: a rutin fekvőbeteg-ellátás egy része a járóbeteg-szakellátásba (szakambulanciák, egynapos sebészet stb.), illetve mátrix kórházakba tevődött át, a hagyományos járóbeteg-szakellátás egy része pedig az *alapellátásba*, a *csoportpraxisokba* került. A világ különböző egészségügyi rendszeriben elterjedt csoportpraxisok országoként – az adott nemzeti hagyományoknak és környezetnek megfelelően – eltérőek. Az azonban egyértelműen megállapítható, hogy a legtöbb rendszer *csoportpraxis* alatt valamilyen *járóbeteg-ellátást érintő orvosi együttműködési formát* ért, melyben általában eltérő képesítésű orvosok dolgoznak, gazdasági közösséget alkotnak és szolgáltatásaik a lakosság által közvetlenül igénybe vehetők (elsődleges ellátás-alapellátás jelleg).¹

Hidas István szerint a *csoportpraxis* a *házi orvosok* önkéntes, megegyezésen alapuló, alapellátási feladatokra létesült, *szakellátással is kiegészíthető csapata*. Olyan szakmai közösség, amelyben a személyes felelősség megmarad, de a különböző színvonalú és szintű szakmai tudás összeadódik.²

¹ KINCSES GYULA: *A költség-hatékony egészségügyi struktúrák kialakításának esélyeiről*. Egészség(?) Gazdaság(?) Praxis Server Kft. Budapest, 1999, 73. p., 75. p.

² HIDAS ISTVÁN: Reform az alapellátásban. In Glatz Ferenc (szerk.): *Magyarország az ezredfordulón*. Stratégiai kutatások a Magyar Tudományos Akadémián. Egészségügy Magyarországon. MTA Budapest 2001, 104. p.

Nemzetközi példák is mutatják, hogy a csoportpraxisok kialakítása és működtetése számos előnyt hordoz magában. Egyrészt a különböző szintű és *különböző* szakmai érdeklődést birtokló társult *tagok tudása összeadódik*, s ezzel az ellátás minősége javítható, alapellátási szinten magasabb színvonalú ellátás biztosítható. Másrészt könnyebben megoldható a *szabadság idején történő helyettesítés*, az alapszintű konzultáció, a folyamatos továbbképzés, a szakképzés, esetleg még a minőségbiztosítás is. A csoportpraxisok elősegíthetik az *alacsonyabb lélekszámú körzetek kialakítását*, valamint azt, hogy az ellátás színvonalának romlása nélkül lehessen bevezetni fiatal háziorvosokat az alapellátás gyakorlatának elsajátításába. A vertikális struktúra kialakításával – mely a háziorvosok mellett más szakorvosok részvételét is jelenti – a csoportpraxis a *rendszeres konzíliumra*, valamint magasabb színvonalú folyamatos szakellátásra, „második lépcsős alapellátásra” is lehetőséget teremt. A csoportpraxisok terjedésének szükségességét indokolja az az alapvető felismerés is, hogy az orvosi tudás kitágulása, az *orvostechnika fejlődése* olyan lehetőségeket nyújt az alapellátás számára is, amelyet a hagyományos „egyorvosos” praxisok már nem képesek befogadni, és nem képesek hatékonyan működtetni sem.³ A csoportpraxis alkalmat adhat a nyugállományba vonulók „fokozatos” munkaidő-csökkentésére és visszavonulására is.

A magyar egészségügy megítélésben is régi axióma, hogy a tevékenységek indokolatlanul magas szinten zajlanak. Ennek ellensúlyozására vezette be az egészségügy társadalombiztosítási finanszírozásáról szóló 103/1995. (VIII. 25.) Korm. rendelet módosítása [238/1996. (XII. 26.) Korm. rendelet 4–5. §] – bár csak *kísérleti jelleggel* – 1997. január 25-i hatállyal hazánkban is a *praxisközösség* intézményét. Ennek értelmében a területi ellátási kötelezettséggel működő háziorvosi szolgálatok működtetői a háziorvosi feladatok ellátására – az egészségügyi vállalkozásokra vonatkozó szabályok betartásával és alkalmazásával – praxisközösséget hozhatnak létre

- a) az *azonos telephelyen* működő háziorvosi rendelők által ellátott, vagy
- b) a *területileg egymás mellett lévő* háziorvosi körzetek működtetésére.

Ugyanettől az időponttól kezdve jogi lehetőség nyílt arra is egy praxisközösségen belül, hogy az alapvetően háziorvosi tevékenységet végző közösség a bejelentkezett lakosok számára *járóbeteg-szakellátási* szolgáltatásokat is végezzen direkt finanszírozással, erre irányuló működési engedély birtokában. Ezek a praxisközösségek *csoportpraxisként* működhettek, ami gyakorlatilag azt jelentette, hogy megfelelő szakvizsgával (fül-orr-gégészet, sebészet stb.) és egyéb feltételekkel rendelkező háziorvos megfelelő szakellátást is nyújthatott a hozzá bejelentkezett betegeknek.

Az 1999. április 1. napjával hatályba lépő 43/1999. (III. 3.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Eüszfr.) már *általános érvénnyel* hirdette meg az egészségügyi alapellátásban tevékenykedő társas vállalkozások számára, önálló működtetési és fi-

³ KINCSES: i. m. 75. p.

nanszírozási formaként mind a praxisközösséget, mind pedig a csoportpraxist (Eüszfr. 15–16. §). A jelenleg hatályos szabályok szerint több területi ellátási kötelezettséggel rendelkező háziorvosi szolgálat feladatai ellátására egy közös egészségügyi *társas vállalkozást* hozhat létre, mely az azonos telephelyen működő, és/vagy a területileg egymás mellett lévő háziorvosi szolgálatokat *praxisközösségekben* működtetheti [Eüszfr. 12. § (3) bekezdés]. A csoportpraxisokat pedig úgy próbálta a rendelet a vállalt szakfeladatok minél nagyobb arányú elvégzésére szorítani, hogy csökkentette a csoportpraxisnak fizetendő havi díj összegét a bejelentkezett biztosított ellátási díjának azzal az összegével, amelyet a szakellátás részére azért kellett kifizetnie, mert a biztosított a csoportpraxis által vállalt szakellátást más szolgáltatónál vette igénybe. A sajátos működtetési formák azonban *nem válták népszerűvé* az országban, így a csoportpraxis intézményére vonatkozó szabályokat 2003. február 1. napjával hatályon kívül helyezték.

A sikertelenség oka lehet, hogy az újonnan bevezetett, társasági törvényt érintő sajátos egészségügyi jogintézmények kormányrendeleti szinten, pusztán finanszírozási oldalról kerültek szabályozásra. A praxisközösség és a csoportpraxis, mint sajátos egészségügyi társas vállalkozási formák számos olyan *társasági jogi, polgári jogi* és egyéb jellegű bizonytalansági tényezőt hordoznak magukban, melyeket külön jogszabályban – lehetőleg törvényi szinten – kellene meghatározni és kidolgozni. Egy új jogintézmény bevezetésénél törekedni kell arra, hogy az érintettek felismerjék annak konkrét célját, az esetleges kockázati tényezőket, s az abban rejlő lehetőségeket. Ennek megfelelően részletszabályokban kell megjeleníteni a praxisközösségek, illetve a csoportpraxisok megalakításánál kötendő szerződések alapvető tartalmi elemeit, a működésükre vonatkozó sajátos szabályokat és persze a megszűnésük, megszüntetésük esetén érvényesülő kógens és diszpozitív rendelkezéseket. A praxisközösségek megszűnése esetén komoly gondok adódnak Németországban is a vagyonközösség megosztásával és az adott praxis további működtetésével kapcsolatosan. Éppen emiatt a kérdéssel foglalkozó szakirodalmak tanácsolják, hogy a „házassági vagyoni jogi szerződés” mintájára a közösségbe tartozó felek előre rendezzék a közösségi praxis megszűnése vagy az abból történő kiválás esetére vagyoni jogi viszonyait.⁴

2. Irányított betegellátási modellkísérlet – fejkvóta típusú finanszírozási rendszer

A csoportpraxisok újonnan egységesülő tendenciája, hogy az egészségügyi rendszerek különböző *érdekeltségi szisztémákat* dolgoznak ki a csoportpraxisok definitív ellátóképeségének javítására. Ennek legelterjedtebb alapelve, hogy a csoportpraxisok az általuk vállalt szolgáltatásokra valamilyen elvi vagy tényleges keretet kapnak, és a megtakarításból valamilyen elv szerint részesülnek.

⁴ K. SCHMIDT: Wenn die Ehefrau eifersüchtig wird ... Bei Gemeinschaftspraxen kann es vele Probleme geben. *MMW-Fortschr. Med.* Nr. 49/2002. 54–55. p.

Ennek megfelelően az *irányított betegellátás lényege*, hogy egy adott populáció ellátási költségét egy menedzsment kapja meg. A menedzsment dönti el, hogy hogyan lehet ebből a keretből a leggazdaságosabban biztosítani a szükséges egészségügyi szolgáltatásokat. Szerződések útján, felhasználási és minőségbiztosítási kontrollal, ösztönzőkkel és pénzügyi kockázatvállalással integrálja a rendszer az egészségügyi ellátás finanszírozási és szolgáltatási részét. A szervező felelőssége, hogy minőségi és hatékony szolgáltatást nyújtson, valamint az ellátáshoz koordinált módon lehessen hozzájutni. A háziorvos „kapuőr” szerepének hangsúlyozásával érdekeltségi alapon működő, ösztönző finanszírozási rendszer kezd el működni.⁵

A magyar irányított betegellátási rendszer alapjai az egyesült államokbeli *managed care*, illetve a brit *GP Fundholding* rendszerre épülnek.

Az ún. „*managed care*” modell az 1960-as évek közepétől az Egyesült Államokban honosodott meg, de később egyes változatai más országokban is (pl. Nagy-Britannia, Svédország, Finnország) követőkre találtak. Az ismert modellek között különbség tehető a finanszírozás módja, a co-payment nagysága, a beteg választási szabadságának korlátozása és az egészségügyi szolgáltatókkal létesített kapcsolat jellege alapján.

A managed care szervezetek biztosítottjaiktól előre rögzített (fixált), egységes szolgáltatási csomagért egységes díjakat szednek, egyéb téren magánbiztosítóként funkcionálnak, így szolgáltatásokat nyújtanak, illetve vásárolnak. A betegek az egészségügyi szolgáltatóknak csak egy meghatározott, az adott szervezettel szerződött csoportját kereshetik fel, azoknál vehetik igénybe az ellátást. Minél költségesebb beavatkozásra kerül sor az ellátás során, annál szorosabb kontroll vigyázza a költségeket, ellenőrzi az indokoltságot.

A *GP Fundholding* rendszerben egy háziorvos csoport a központi pénzalapból fejkvóta alapján leutalt összegből gazdálkodik, azaz szolgáltatásokat nyújt és vásárol. A háziorvos csoport a hozzá bejelentkezett betegek számára mindazon szolgáltatásokat megvásárolja, amelyeket saját maga vagy az orvos-csapat nem tud nyújtani, így pl. a kórházi ellátást, gyógyszert, stb.

Az amerikai típusú „*managed care*” rendszer és az angol „*fundholding*” rendszert megvizsgálva és alapul véve indult 1999. július 1-jén egy *fejkvóta típusú finanszírozáson* alapuló *irányított betegellátási modellkísérlet* kilenc szervező (menedzsment) és 160 ezer fő lakos részvételével.⁶ 2003-ban országosan, valamint a finanszírozott vasút-egészségügyi alapellátásra is kiterjedően összesen 1 millió lakosra vált lehetővé pályázat alapján a szerződéskötés az egészségügyi szolgáltatókkal.

⁵ CSÉDŐ Z., NAGY B., DOBÁK M., DÓZSA CS., GULÁCSI L.: Új modellek a modellben (Felső vezetői kihívások az irányított betegellátási modell tükrében). *Orvosi Hetilap*, 2003. 144. évf. 23. szám 1136. p.

⁶ www.oep.hu/portal

A *definitív betegellátás* érdekében a *szervező* erősíti a járóbeteg-ellátást úgy, hogy ezzel párhuzamosan csökkenjen az indokolatlan kórházi ápolások száma. A „betegutak” figyelésével optimalizálni próbálja a betegellátás folyamatát, és az ellátás minden szintjén minőségbiztosítási rendszert vezet be. A szervezők vállalják – a nagy költségigényű és a személyre nem lebontható ellátások kivételével – az *érintett lakosság teljes körű egészségügyi ellátását*, illetve az általuk nem nyújtott szolgáltatások tekintetében pedig az ellátások *megszervezését*.⁷

Az 1999 és 2005 között működött irányított betegellátási modellkísérlet tapasztalatait felhasználva hozta létre az *irányított betegellátási rendszert (IBR)* a kötelező egészségbiztosítás ellátásairól szóló 1997. évi LXXXIII. törvény (Ebtv.) módosításával a 2006. január hó 1. napján hatályba lépett *2005. évi CLXXXII. törvény*.⁸

Az *irányított betegellátás* az ellátásszervezésre vállalkozó egészségügyi szolgáltatókat, a velük szerződéses kapcsolatban álló háziorvosi, házi gyermekorvosi egészségügyi szolgáltatókat, illetve a hozzájuk bejelentkezett – és adataik ellátásszervező általi kezelését meg nem tiltó – biztosítottakat és a részükre egészségügyi ellátásokat nyújtó egészségügyi szolgáltatókat magában foglaló, a kötelező egészségbiztosítási rendszer kereti között működő alternatív rendszer.

Az irányított betegellátási rendszerbe csak meghatározott, társadalombiztosítás által finanszírozott egészségügyi szolgáltatás tartozik. A rendszerbe *nem vonhatók be* azonban egyes nagy értékű, még országosan nem elterjedt eljárások, beavatkozások, illetve bizonyos eszközök és implantátumok, vagy személyre nem bontható feladatfinanszírozott ellátások.

Az Országos Egészségbiztosítási Pénztár (OEP) az egészségügyi szolgáltatások irányított betegellátás keretében történő nyújtásának megszervezésére külön pályázaton kiválasztott – előírt feltételeknek megfelelő – az irányított betegellátás megszervezésére vállalkozó egészségügyi szolgáltatóval (a továbbiakban: *ellátásszervező*) köt szerződést [Ebtv. 38/C. § (2) bekezdés]. Az ellátásszervező kiválasztása szigorú szabályok alapján történik.⁹

Az ellátásszervező legfontosabb feladata az *érintett biztosítottak*¹⁰ egészségügyi ellátásának szervezése és koordinálása, ideértve a betegutak követése is. Az érin-

⁷ NAGY B., DÓZSA CSABA: Az irányított betegellátási modellkísérlet tapasztalatai. *Egészségügyi Menedzsment*, 2002, 4. évf. 4. szám 56–57. p.

⁸ Annak ellenére született meg a törvény és végrehajtási rendelete, hogy a Nemzeti Egészségügyi Kerekasztal 2005. október hó 27-ei határozatában nyomatékosan kérte, hogy az Irányított Betegellátási Rendszert a Kormány eredeti javaslatának szellemében szüntessék meg, mert az nem felel meg sem az Alkotmánynak, sem az egészségügyi, sem pedig az egészségbiztosítási törvénynek, ráadásul eredménytelennek bizonyult. *Orvosok Lapja*, 2. évf. 9. szám 2005, 11. p.

⁹ Az irányított betegellátásról szóló 331/2005. (XII. 29.) Korm. rendelet határozza meg a legmegfelelőbb ellátásszervező egészségügyi szolgáltató kiválasztása érdekében kötelező pályázati eljárás részletes rendelkezéseit.

¹⁰ Az IBR-ben *érintett biztosítottak* az ellátásszervezővel szolgáltatási szerződést kötött háziorvosi egészségügyi szolgáltatóhoz bejelentkezett biztosítottak közül azok minősülnek, akik a háziorvostól kapott értesítés után egy hónapon belül az egészségügyi és személyes adataik ellátásszervező általi kezelését nem tiltották meg [Ebtv. 38/C. § (8) bekezdés].

tett biztosítottak ellátását, illetőleg annak egy részét vállalhatja maga az ellátásszervező is, mint egészségügyi szolgáltató, és az egészségügyi szolgáltató ellátásszervezői minősége azt sem zárja ki, hogy az érintett biztosítottakon kívül más betegeknek is nyújtson egészségügyi szolgáltatást.¹¹

Az OEP a pályázat nyertesével – az ellátásszervezővel – köt a rendszerbe bevont egészségügyi szolgáltatások IBR keretében történő nyújtásának megszervezésére *ellátásszervezési szerződést*. 2006-ban a költségvetési törvény értelmében 2,3 millió biztosított volt bevonható a rendszerbe.

Az IBR-ben való részvétel érdekében a területi ellátási kötelezettséggel rendelkező, háziiorvosi ellátást nyújtó szolgáltató *szolgáltatási szerződést* köthet az ellátásszervezővel. Minden háziorvos csak egy ellátásszervezővel köthet ilyen szerződést.

A szolgáltatási szerződések megkötése során az ellátásszervezőnek a működés földrajzi határain belül – Budapest kivételével – *zárt terület kialakítására* kell törekednie a külön jogszabályban meghatározott *kistérségi határok* figyelembevételével.

Az ellátásszervezővel szolgáltatási szerződést kötött háziorvosokat az érintett biztosítottakra vonatkozóan *tételes betegforgalmi adatszolgáltatási kötelezettség* terheli az OEP felé minden tárgyhónapot követő hónap 10. napjáig. Ennek elmulasztása esetén az OEP nem fizeti ki az érintett ellátásszervező részére a megtakarítási keret jogszabályban meghatározott részét, a megtakarítás 25%-át.¹²

Az ellátásszervező a vele szolgáltatási szerződésben nem álló finanszírozott egészségügyi szolgáltatóval *együttműködési megállapodást* köthet az érintett biztosítottak egészségügyi ellátásban való közreműködésére.

2.1. Az IBR finanszírozási mechanizmusa, annak ellenőrzése

Az érintett biztosítottak és a bejelentkezett biztosítottak (továbbiakban: biztosítottak) által igénybe vett, az IBR-be bevont egészségügyi szolgáltatások finanszírozásának fedezeteként az OEP havonta, az ellátásszervező elvi számlájának bevételi oldalát képező normatív pénzösszeget határoz meg (*fejkvóta*). Ezen túlmenően az OEP az adott ellátásszervezőhöz tartozó biztosítottak után járó fejkvóta alapján számított összeget, mint *bevétele*t és a biztosítottak által igénybe vett egészségügyi szolgáltatások finanszírozási díjának, valamint az általuk megvásárolt gyógyszerek

¹¹ GYENES M.: Az irányított betegellátási rendszer. In Gyenes Mónika (szerk): *Egészségügyi vállalkozások kézikönyve*. Budapest, Verlag Dashöfer Szakkiadó Kft. & T.Bt. 2006, 7. rész 6.3.2. fejezet 1. p.

¹² Az elmúlt időszakban több esetben bizonyítást nyert, hogy az OEP által „be nem küldöttként” feltüntetett jelentést a háziorvosok beküldték a Megyei Egészségbiztosítási Pénztárakhoz, a jelentések azonban az OEP ügyviteli rendszerében eltűntek. Mindezért azonban a szervező tartozik anyagi felelősséggel, és ha a tárgyévből csak 1 orvosa 1 jelentést nem küldött be, már elvonható a szervező megtakarításának 25%-a. NAGY G. Z., TÓTH Á.: Az Irányított Betegellátási Rendszer (IBR) jogi szabályozásáról. *IME*, V. évfolyam 2. szám 2006. március, 8. p.

és gyógyászati segédeszközök ártámogatásának összegét, mint *kiadást* tartalmazó nyilvántartást (*elvi számla*) is vezet.

Az OEP a *fejkvóta*, valamint az ellátásszervezőhöz tartozó biztosítottak korosztályok és nemek szerinti létszámadatai alapján kiszámítja az ellátásszervező *elvi számláján* havonta *bevételeként* nyilvántartott összeget. *Kiadásként* pedig a biztosítottak által igénybe vett valamennyi, az IBR-be bevont egészségügyi ellátással kapcsolatban az Egészségbiztosítási Alapból teljesített kifizetés jelentkezik függetlenül attól, hogy az ellátást ki és mikor kezdeményezte az ellátásszervezési szerződés időtartama alatt. Amennyiben egy érintett biztosított igénybe vett valamilyen egészségügyi szolgáltatást, akkor az azt nyújtó, finanszírozási szerződéssel rendelkező egészségügyi szolgáltató ugyanúgy közvetlenül az Egészségbiztosítási Alapból kapja meg az adott ellátásért járó finanszírozási összeget, mintha az adott ellátást egy IBR-en kívüli biztosítottnak nyújtotta volna. Az OEP azonban az Egészségbiztosítási Alapból kifizetett összeggel megterheli annak az ellátásszervezőnek az elvi számláját, akihez az ellátást igénybe vevő érintett, illetőleg bejelentkezett biztosított tartozik. Az IBR-ben részt vevő egészségügyi szolgáltatók által teljesített ellátások finanszírozása a szerződés időtartama alatt is az érvényes finanszírozási szerződések alapján történik.

A költségvetési évet követően az OEP kiszámítja az ellátásszervező elvi számláján mutatkozó bevételi vagy kiadási többlet éves összegét. Az IBR-ben részt vevő ellátásszervezők elvi számláin keletkezett bevételi többletnek a mindenkorai költségvetési törvény szerint meghatározott részéből az OEP *megtakarítási keretet* hoz létre, melynek terhére az OEP kiegyenlíti az ellátásszervezők kiadási többletet mutató elvi számláinak hiányát, sajnos anélkül, hogy alaposan megvizsgálnák a veszteségek okát. Ezt követően a megtakarítási keret fennmaradó részét – a meghatározott mutatók szerint és arányban – az OEP felosztja a bevételi többletet mutató elvi számlával rendelkező ellátásszervezők között.

A *bevételi többlet* (megtakarítás) a rendszer működésének egyik sarkalatos pontja. Megléte bizonyítja, hogy értelmes, átgondolt technikákkal jelen feltételek mellett is lehet a költséghatékonyságot növelni, ha a megmaradó forrás érdemi részét azon szereplők használhatják fel, akik a költséghatékonyság növelésében közreműködtek. Az érdekeltségi rendszernek tehát ki kell terjednie a háziorvosokon kívül azokra az egészségügyi szolgáltatókra is, akikkel az ellátásszervező szerződést kötött a lakosság ellátására. Bár a bevételi többlet kifizetése ugyan számszakilag növeli az Egészségbiztosítási Alap hiányát, hiszen az év végén az amúgy is hiánnyal küszködő Egészségbiztosítási Alapból kell az OEP e kötelezettségének eleget tenni, mégis maga a megtakarítás ténye is azt jelzi, hogy a szervezők tevékenysége nélkül az Egészségbiztosítási Alap hiánya a kifizetett megtakarítás mértékénél nagyobb lenne. Mindez persze akkor igaz, ha a fejkvóta helyesen került kiszámításra.¹³ Ezen túlmenően ösztönöznie kell az egységes szakmai protokollok, a betegút követését biztosító monitoringrendszer alkalmazását, valamint a

¹³ NAGY – TÓTH: i. m. 6. p.

képzési–továbbképzési rendszerben való részvételt. Ennek megfelelően a megtakarítási keretből kapott összeg szétosztása, majd felhasználása során *elsőbbséget kell, hogy élvezzen a betegellátás körülményeinek, színvonalának javítását szolgáló eszközök, szolgáltatások beszerzése* (pl. rendelők felszereltségének és állapotának javítása).

Összegezve az eddigieket az IBR-ben érvényesülő *fejkvóta* szerinti finanszírozás eltér tehát a teljesítmény alapú finanszírozástól. Ez utóbbiban a szolgáltatók abban lennének érdekelték, hogy minél több beteget lássanak el, s a nagyobb teljesítménnyel nagyobb finanszírozási bevételhez jussanak. A fejkvóta típusú finanszírozás lényege pedig az, hogy a szervező minden érintett lakos után megkapja a fejkvóta összegét, a *szervezőkhöz* tartozó gyógyításra szánt összeg felhasználását pedig a helyi szakemberekre bízta.

Az IBR, mint reformelképzelés azonban komoly veszélyt is rejt magában. Ebben a rendszerben a háziorvosnak – aki a legtöbbször egyben szervező is –, kell kifizetnie a szakrendelőnek vagy a kórháznak az általa továbbküldött beteg ellátási költségét. Így abban lesz érdekelt, hogy akit csak lehet, *helyben gyógyítson meg*, a rábízott pénzzel gazdaságosan bánjon, hiszen a megtakarításból maga is részesül. Az irányított betegellátás azonban csak akkor *biztonságos*, ha a háziorvosok szakmailag kiválóan felkészültek, munkájuk minőségét folyamatosan ellenőrzik, hogy megelőzhető legyen annak veszélye, hogy az adott orvos gazdasági okok miatt ne küldjön tovább drágább szakellátási forma felé súlyos állapotban lévő beteget.

A témában elmélyült szakemberek szerint *számos eredmény* is köszönhető az IBR eddigi működésének. Ilyenek pl. a betegút követési rendszer, az ezt segítő informatikai rendszer kialakítása, az ellátások minőségét és mennyiségét követő komplex monitoring rendszer kifejlesztése stb.¹⁴ Az IBR tehát komoly, az egészségügyi ellátás és szervezése legtöbb területén a napi gyakorlatban hasznosítható eredményt ért el.¹⁵

Azt is el kell azonban mondani, hogy 2005-ben az Állami Számvevőszék vizsgálata rámutatott arra, hogy az átfogó, egységes metodikájú értékelések a témát illetően teljesen hiányoznak, továbbá hogy az IBR addigi részleges értékeléseiből származó, egyértelmű és kézzelfogható eredmények felhasználása is rendre elmaradt, azok a finanszírozási rendszerbe nem épültek be.

A Corvinus Egyetem kutatócsoportjának átfogó elemzése szerint is az IBR összességében nem váltotta be a hozzá fűzött reményeket, és egészségügyi rendszer-alternatívaként („márkanévként”) sajnos diszkreditálódott. Felgülemlett azonban benne számos tapasztalat és tudáselem, amely segíthet a magyar egészségügy új alapokra helyezésében, és amelynek egy új egészségügyi rendszerben is helye van.

¹⁴ Az IBR megtakarítások jelentős része – ha nem döntő többsége ugyanis – a gyógyszerkasszán keletkezik.

¹⁵ NAGY – TÓTH: i. m. 8. p.

3. Az egészségügyi rendszer átalakítása

3.1. A sürgető egészségügyi reformok indikátorai

A magyar egészségügy jövőképét igen nagymértékben befolyásolja, hogy az elkövetkező években a magyar nemzetgazdaság költségvetési pénzügyi helyzete, egyensúlya és forrásfeltöltöttsége hogyan alakul. Az egészségügyi ágazatot a központi költségvetési és társadalombiztosítási alrendszerek közvetlenül finanszírozzák. A magyar gazdaság fejlett, illetve sikeresen feltörekvő piacgazdasági jellege az EU-tagfelvétellel bizonyítást nyert, amelyet egy hosszabb távú integrációs folyamat előzött meg. Az EU-csatlakozással azonban a magyar gazdaság integrációs folyamata nem fejeződött be. Kedvező ugyan a magyar inflációs trend, 2006 közepéig impozáns a magyar gazdasági növekedés is, de *a költségvetési és fizetési mérleg hiánya jelentős méreteket ölt.*¹⁶

A stabil, kiszámítható államháztartási környezet és a korszerű szakképzési rendszer mellett egy-egy ország versenyképességét igen nagymértékben befolyásolja a *munkaerő egészségügyi állapota és a társadalombiztosítási rendszer hatékonyságának működése.*

Magyarországon az elmúlt másfél évtizedben létrejött új középosztály viszonylag magas iskolázottsági szinttel és jó jövedelmi pozíciókkal rendelkezik. Ezzel párhuzamosan kialakult egy úgynevezett – az előbbinél nagyságrendekkel magasabb létszámú – „roncs-társadalom” is, amely társadalmi réteg alacsony iskolázottsággal, rossz lakás- és egészségügyi körülmények között él. Ez utóbbi réteg óriási terheket ró a magyar társadalombiztosítási és szociális segélyezési rendszerre. A költségvetés forráshiányos állapotából következik, hogy az ellátásukra egyre kevesebb pénz jut, ugyanakkor a munkamegosztás társadalmi rendszerébe történő bekapcsolásukkal a körükből lehetne munkaerőt bevonni a nemzetközi nagyvállalatokhoz, hazai vállalkozásokhoz indítani, mellyel csökkenthető lenne a társadalombiztosítási ellátórendszer terhelése is.

A rendszerváltás kezdetétől az egészségbiztosítási alap bevételeit a kiadások rendre meghaladták. 2002-től, a fiskális költségvetési pályáról történő kisiklás idejétől figyelhető meg, hogy az *egészségbiztosítási alap hiánya is jelentősen megemelkedik.* Ez is igazolja, hogy az egészségügy lehetőségei az ország költségvetési helyzetéből adódnak, az egészségügy jövőképes az ország költségvetési helyzetével szorosan összefügg. Magyarországon az egészségügyi kiadások a GDP 7,8%-át teszik ki, ami az EU-25 átlagánál (8,62%) alacsonyabb. Le kell azonban szögezni, hogy az egészségügyi ellátórendszer átszervezése nélkül az egészséges munkaerő a kívánt mértékben, összetételben nem lesz biztosítható.

¹⁶ LENTNER CSABA: Az egészségügyi ellátórendszer mint új típusú versenyképességi tényező a konvergenciaprogram tükrében. *Orvosi Hetilap*, 2007. 2. szám, 72. p.

3.2. „Terápia 2007” egészségügyi reform

A kialakított egészségügyi modell elsősorban a holland, illetve a szlovák egészségügyi reform elemeit ötvözi.

3.2.1. Gyógyszer-gazdaságosság

A „Terápia 2007” elnevezéssel indult egészségügyi reform egyszerre több területen kezdett komoly változtatásokba.¹⁷

A biztonságos és gazdaságos gyógyszer és gyógyászati segédeszköz-ellátás, valamint a gyógyszerforgalmazás általános szabályairól szóló 2006. évi XCVIII. törvény (Gyógyszer-gazdaságossági törvény) az eseti alkuk és a kiszámíthatatlan, a biztosító és a biztosítottak számára robbanásszerű, kezelhetetlen költségemelkedés helyett a gyógyszerpiac valamennyi szereplője és a fogyasztók számára hosszútávra kiszámítható, biztonságos magatartást és pénzügyi stabilitást célozza.

A gyógyszertámogatás összege az elmúlt években egyre nagyobb mértékben lépte túl a költségvetésben meghatározott keretet. A „felülről nyitott” gyógyszerkassza nem tudta megakadályozni a hiány növekedését, a keret túllépése esetén a hiányt az adófizetők fizették meg. Ezen változtat a törvény azzal, hogy igazságosabban osztja el a terheket a fő szereplők (gyártók, szolgáltatók, biztosítók és biztosítottak) között azzal, hogy egy minimális díjat minden gyógyszerért fizetni kell. Ez a lépés csökkenti az indokolatlan gyógyszertúlfogyasztást, elérhetővé válik, hogy csak bizonyítottan hatásos és költséghatékony gyógyszerek maradjanak a támogatási rendszerben, a nyilvános befogadási eljárásokkal, a versennyel pedig leszoríthatók az árak.

A jövőben a *gyógyszergyártóknak is nagyobb felelősséget* kell vállalniuk a gyógyszerkiadások féken tartásából. Ezt kétféleképpen kívánják elérni:

- egyrészt a gyártók a forgalmuk után kötelező árkedvezményt fizetnek a társadalombiztosítónak, ami alól csak akkor mentesülhetnek, ha vállalják, hogy egyes termékeik árát csökkentik, vagy legalább három évig előre vállalt áron forgalmazzák,
- másrészt a költségvetésben megállapított gyógyszerkeret túllépésekor részt vállalnak a megnövekedett költségekből.

A közös kockázatviselésben – közvetett módon – a *gyógyszert felíró orvosok* is részt vesznek. Amennyiben a gyógyszerert rendelő orvos az országos átlagtól eltérő módon rendszeresen indokolatlanul nem költséghatékony gyógyszert rendel a betegnek, akkor az adott háziorvos bevétele, vagy szakorvos esetén az orvost foglalkoztató intézmény finanszírozása arányosan csökkenni fog. Ezzel kívánja a törvény megakadályozni, hogy az orvos hosszabb időszakon keresztül, indokolatlan mó-

¹⁷ www.terapia2007.hu

don, rendszeresen a drágább gyógyszert írja fel akkor is, ha ugyanolyan hatóanyaggal olcsóbb gyógyszer is rendelkezésre áll.

3.2.2. Egészségbiztosítási Felügyelet, illetve az egészségügyi szakmai kamarák átalakítása

Fontos intézmény megalapításával folytatódott a „Terápia 2007” program. Az egészségbiztosítás hatósági felügyeletéről szóló 2006. évi CXVI. törvény létrehozta az egészségügyi miniszter irányítása alatt álló *Egészségbiztosítási Felügyeletet* (a továbbiakban: Felügyelet), hogy felügyelje az egészségügyi rendszer szabályozó-rendszerét és biztosítsa a társadalombiztosítás hatékony működésének intézményi és gazdasági alapjait.

Az újonnan felálló intézmény erős fogyasztóvédelmi és betegtájékoztatási funkciót kíván betölteni: garantálni azt, hogy pénzükért a lehető legjobb szolgáltatást kapják a betegek.

A Felügyelet legfontosabb feladatai az egészségbiztosítási szolgáltatást igénybe vevők jogainak védelme, az egészségbiztosítási szolgáltatásokra irányuló finanszírozási szerződések jóváhagyása, az egészségügyi szolgáltatók évenkénti minősítése, az eredmény közzététele, az egyes egészségügyi szolgáltatók által nyújtott ellátások minőségi ellenőrzése és értékelése. A Felügyelet a jövőben folyamatosan vizsgálja, hogy a piacon működő egészségügyi szolgáltatók, biztosítók megfelelnek-e a minőségi szolgáltatásnyújtás kritériumainak, illetve, hogy a biztosítók a befizetett járulékokat szabályosan és gazdaságosan használják-e fel. A Felügyelet feladata lesz azok kiszűrése, akik nem fizetnek járulékokat, azaz jogosulatlanul veszik igénybe az egészségügyi rendszer szolgáltatásait.

A Felügyelet köteles kivizsgálni a biztosítottak biztosítási jogviszony során igénybevett egészségügyi szolgáltatásokkal kapcsolatos panaszait, illetve bejelentéseit is. Ha a Felügyelet ellenőrzése során megállapítja, hogy a finanszírozott egészségügyi szolgáltató nem, vagy nem megfelelően teljesítette a finanszírozási szerződésből folyó kötelezettségeit, akkor akár 10 millió forintig terjedő pénzbírsággal is sújthatja, illetve felszólíthatja az egészségbiztosítót a finanszírozási szerződés felfüggesztésére, súlyos jogszabálysértés esetén felmondására.

A Felügyelet ellenőrizheti azt is, hogy érvényesül-e a gyógyszertárakban szakmai feladatot ellátó személyek szakmai függetlensége, illetve, hogy nincs-e összefonódás a közfinanszírozott gyógyszertár, valamint a gyógyszergyártó és -forgalmazó, illetve támogatással történő gyógyszer-, gyógyászati segédeszköz- és gyógyászati ellátás rendelésére jogosult orvos között. Mindezekon túlmenően elbírálja még a vizitdíjjal és a kórházi napidíjjal kapcsolatosan benyújtott panaszokat is.

Az egészségügyben működő szakmai kamarákról szóló 2006. évi XCVII. törvény mind a kamarai tagság elvi alapjai, mind pedig a konkrét kamarai közfeladatok tekintetében 2007. április hó 1. napjától kezdve újraszabályozta a Magyar Orvosi Kamarára irányadó törvényi rendelkezéseket. A törvény az egészségügy terü-

letén működő kamarák – a Magyar Orvosi, a Magyar Gyógyszerész és a Magyar Egészségügyi Szakdolgozói Kamara – jogállását rendező korábbi három külön törvényt felülvizsgálva, egységes keretek között szabályozza újra a szakmai kamarák működését, az eddigi kamarai törvények helyébe lépő egyetlen átfogó, keretjellegű törvényként.

A törvény olyan megoldásra történő áttérést céloz meg, amely a közforrásokat a minőségbiztosítás és minőség-ellenőrzés állami rendszerének kiteljesítésére koncentrálja, ugyanakkor a kamarákban nagyobb teret ad az önkéntes alapon felépülő önszabályozás működésének. Fokozza továbbá a kamarák érdekeltiségét az egészségügyben dolgozókhoz, tagjaikhoz kapcsolódó szolgáltatások bővítésében.

A törvény indokolása szerint a korábbi működő kamarák további folyamatos működését célozza fenntartani a megváltozott tagsági viszonyok és a szükséges hatásköri felülvizsgálat mellett, azonban a törvény mindezek ellenére nem rendelkezik jogutódlási kérdésekről. Az átalakuló kamarák továbbra is közttestületnek minősülnek, ellátják mindazokat a feladatokat, amelyeket a törvény a hatáskörébe utal. Ilyen például, hogy tagjaival szemben etikai eljárást folytathat le.

A törvény a hatályos a MOK tagsági jogviszonyát új elvi alapra helyezi, melynek lényege az önkéntes kamarai tagság. A jogalkotói akarat szerint a tagság önkéntes vállalása elősegítheti a közttestület fokozottabb belső legitimációját, valamint a tisztségviselők működése iránti fokozottabb bizalmat.¹⁸

3.2.3. Vizitdíj, kórházi napidíj, várólista alapján nyújtható egészségügyi ellátások

Magyarországon indokolatlanul magas az orvos–beteg találkozások száma. Az ingyenesség hamis érzete miatt a betegek nem érzik azt, hogy az egészségügyben szolgáltatást vásárolna, ami több szempontból is jelentős terhet jelent az Egészségbiztosítási Alap számára. Egyrészt nehezíti az ellátások szakmai biztonságának és minőségének fenntartását és javítását, mivel az indokolatlan vizsgálatok a rendelkezésre álló kapacitásokat, a valóban beteg személyekre fordítható időt csökkentik. Másrészt egy-egy orvos–beteg találkozás önmagában is költséggel jár, ami a biztosítottak és munkáltatóik által fizetett járulékból működő Egészségbiztosítási Alapot terheli. Az ellátás finanszírozásán túl azonban még jelentősebb terhet jelent a kassza számára az indokolatlan ellátás során felírt gyógyszerek támogatása. Az egyes egészségügyet érintő törvényeknek az egészségügyi reformmal kapcsolatos módosításáról szóló *2006. évi CXV. törvényben* foglalt rendelkezésekkel Magyarországon is bevezetésre került a díjfizetési kötelezettség az egészségügyben. A *vizitdíj* és a *kórházi napidíj* fizetetésének célja, hogy a külföldi tapasztalatok alapján a bizto-

¹⁸ Rudolf Zajac miniszter Szlovákiában eleinte az egészségügyben létrehozott kamarák (orvosi, fogorvosi, gyógyszerész, nővérek és szülésznők) megszüntetését, illetve a kamarák közjogi státuszának felszámolását kívánta. Később azonban itt is csak a kötelező tagságot szüntették meg. 578/2004. törvény.

sítottak költségtudatos szolgáltatásvásárlókká válnak, és erősödjön bennük az egyéni felelősségvállalás, ezáltal ésszerűsödjön az ellátórendszer igénybevétele. A vizitdíj és a kórházi napidíj teljes összege a szolgáltatónál marad, az a saját bevételeit képezi, felhasználásáról saját belátása szerint dönthet. Ezzel is próbálja az állam az egészségügyben egyre inkább erősödő forráshiányt pótolni. A vizitdíj és a kórházi napidíj bevezetésének a jogalkotó a hálapénz visszaszorításában is jelentős szerepet szánt, azonban ez a cél mára már komolytalanná vált.

A törvény szigorította a *beutalási rendet* is, s bizonyos kivételektől eltekintve emelt összegű vizitdíjat vagy részleges térítési díjat kell fizetni a beutalási rendtől való eltérés esetén.

A törvény pontosan körülhatárolja a *biztosítási alapon járó ellátások körét*, valamint a biztosításon felül, *térítés ellenében igénybe vehető ellátásokat*. Az alapsomag azokat az ellátásokat foglalja magába, amelyeket minden Magyarországon tartózkodó személy térítésmentesen vehet igénybe, függetlenül attól, hogy biztosítottnak minősül-e. Az alapsomagban nyújtott ellátások fedezetét biztosított esetében az Egészségbiztosítási Alap, míg a nem biztosított személy esetében a központi költségvetés fedezi. Az alapsomag az életmentő beavatkozást, a mentést, valamint a járványügyi ellátásokat tartalmazza. A térítésköteles csomagba tartoznak azok az ellátások, amelyekért a biztosítottak is fizetni kell. Ilyenek többek között a különböző alkalmassági vizsgálatok, a hivatásos sportolók ellátása, az esztétikai célból nyújtott szolgáltatások, a detoxikálás, a nem kötelező védőoltások.

3.2.4. Az egészségügyi ellátórendszer szerkezetének átalakítása

Az egészségügyi ellátórendszer átalakítása és fejlesztése az egészségügyi reform meghatározó eleme. Az egészségügyi ellátórendszer fejlesztéséről szóló *2006. évi CXXXII. törvény* és végrehajtási rendelete [361/2006. (XII. 28.) Korm. rendelet] által létrehozott új ellátórendszer több szintre épül.

A törvényben foglaltaknak megfelelően az ellátórendszer az alábbi szintekre tagozódik:

1. Kiemelt kórházak

A jövőben a súlyponti kórházak állnak az ellátórendszer élén, az országban egyenletesen elosztva – az egyetemi klinikák, országos intézetek, megyei kórházak bázisán – kívánják biztosítani a súlyos, vagy speciális, ritka betegségben szenvedők hatékony ellátását, mint pl. a daganatos betegek kezelése vagy szervátültetés, szívműtét. A kiemelt kórházak fogadják azokat az eseteket is, amelyeket felszereltség vagy gyakorlat hiányában a területi kórházak nem tudnak megoldani. Mindegyik kiemelt kórháznak rendelkeznie kell a legfontosabb képességekkel (sürgősség, intenzív osztály, az alapszaktmák súlyosabb betegségeinek kezelése), de bizonyos speciális betegségeket (idegsebészet, szervátültetés, szívsebészet stb.) a jövőben is csak a több kiemelt kórház területét ellátó centrumokban lehet kezelni.

2. Területi kórházak

A törvény alapján a jelenlegi kórházak többsége a jövőben területi kórházként folytatja majd munkáját. Ezek a kórházak az esetek nagy részét adó „általános” ellátásra szakosodnak.

A területi kórházak aktív kapcsolatban állnak a környezetükkel: diagnosztikai szolgáltatásokat vásárolnak a diagnosztikai központoktól, folyamatosan együttműködnek a kiemelt kórházakkal, valamint a területen dolgozó rendelőintézetekkel és háziorvosokkal.

A fejlesztések arra irányulnak, hogy a területi kórházak biztosítani tudják a munka korszerű feltételeit, a kulturált hotel- és munkakörülményeket, és a felesleges aktív kórházi kapacitások krónikus ellátássá alakítását.

3. Területi egészségügyi központok

A kiemelt és a területi kórházak köré szerveződve fognak a területi egészségügyi központok működni, biztosítva a lakossághoz közeli járóbeteg-szakellátást, melynek fejlesztése országos szinten nem feltétlenül jár többletteljesítmény létrehozásával, sokkal inkább a meglévő centralizált kapacitások lakossághoz közeli elosztását jelenti. A jelenleg meglévő területi aránytalanságok kiegyenlítésére, ellátási hiányok megszüntetésére a *leépítésre kerülő aktív fekvőbeteg-szakellátási kapacitások 20 százalékának* megfelelő mennyiségű potenciális többletkapacitás jelent fedezetet. Az aktív kórházak és ágyak számának csökkenésével kívánja a kormány elérni, hogy a kevesebb kórházra és ágyra több pénz jusson, azaz javuljon az ellátás minősége. Az átalakítás miatt felszabaduló pénzek nyújtanak a fedezetét a megnövekedett krónikus ellátás és a járóbeteg-szakellátás fejlesztésének.

A kiemelt jelentőségű ellátásokat, a kiemelt kórházak kijelölését és szakmai működőképességük garatálását törvény szabályozza. Ugyanakkor az általánosan biztosítandó ellátások eloszlásának meghatározása már helyi felelősség, mert ezeknek a döntéseknek illeszkedniük kell az adott régió jövőképebe, általános fejlesztési koncepciójába. A fekvőbeteg szakellátási kapacitások (a regionális szakellátási normatívák) szétosztására irányuló döntések a Regionális Egészségügyi Tanácsokban (a továbbiakban: RET) születnek.

4. Egészségbiztosítási reform

4.1. Előzmények

Ma Magyarországon az emberi élet biológiailag determinált változásaival – megbetegedéssel, gyermekvállalással, megöregedéssel, megrokkánással – járó kockázatok miatti kiadások ellentételezését, illetve a bekövetkező jövedelemcsökkenés pótlását két, hasonló szabályok szerint működtetett elkülönített pénzalap finanszírozza: a Nyugdíjbiztosítási Alap és az Egészségbiztosítási Alap. Amikor a 90-es évek elején ennek a két pénzalapnak az állami költségvetésből történő kiválására sor került,

úgy tűnt, hogy fontos reformlépés történt. Mindenki arra számított, hogy a nyugdíj és az egészségügy „biztosítási alapra helyezése” majd párosul a pénzügyi felelősséggel is, vagyis az Alapok a bevételeik határáig vállalnak csak kötelezettséget, a pénz felhasználását nyomon követik és a hatékony felhasználást számon kérik. Ez azonban nem így történt. Az Alapok kezelésével megbízott hivatalok kezdettől fogva csak névleg működtek biztosítóként, valójában a kormánynak alárendelt kifizető háttérintézmények lettek csupán.¹⁹ A két pénzügyi alap egyensúlya oly mértékben megbillent, hogy ez az államháztartás egészét fenyegeti.²⁰ Mindezekon túlmenően a mai rendszerben az állampolgároknak az egészségügy és a nyugdíjrendszer finanszírozásához kapcsolódó terhek és költségek mértéke egyáltalán nem tudatosul (*fiskális illúzió*).

Hollandiában hasonló problémák vezettek az egészségbiztosítási rendszer átalakításához. Mindenekelőtt a technológiai fejlődés és a népesség elöregedése gyors és folyamatos költségnövekedéshez vezetett. Másrészt a holland állampolgárok többsége – a hazai gondolkodáshoz hasonlóan – abban a hitben nőtt fel, hogy az egészségügy ingyenes. A korábban széles alapokon nyugvó állami egészségbiztosításban a betegeknek nem mutatták be a számlákat, ők pedig nem foglalkoztak a kezelések költségeivel, a kiadások nagyságával. Harmadrészt a költséghatékonyság kizárólag a kormány feladata volt, senki nem érzett felelősséget a költségek és kiadások ésszerű kereteken belül tartásáért. Így a kormányzatnak szinte már kétségbeesett erőfeszítéseket kellett tennie a kiadások ellenőrzése érdekében. A negyedik változtatásra sarkalló körülmény a minőség javítására való ösztönzés hiánya volt. A legtöbb egészségügyi szolgáltató teljesítette a Holland Egészségügyi Felügyelet által meghatározott minimum követelményeket. A verseny hiánya miatt a szolgáltatókat semmi sem ösztönözte az ellátás minőségének javítására.²¹

Az egészségügyben kialakult helyzet, mely szerint az átfogó reformokra, változtatásokra az elmúlt 17 év alatt nem került sor, oda vezetett, hogy mára elkerülhetetlenné vált a rendszer átfogó, átgondolt és strukturális átalakítása. Nem tartható tovább a mindenkinek, mindent, mindig, a legmagasabb minőségben hamis elve.

¹⁹ Értelmetlen „biztosítási rendszer”-nek tekinteni egy olyan jogi konstrukciót, amelyben a járulékfizető, valódi biztosítottak száma 4,2 millió, miközben ennél sokkal többen, 5,8 millióan vannak az egészségügyi szolgáltatás igénybevételére, jogosult személyek, akikre az ellátások méltányosságból, a szolidaritás nevében terjed ki csupán. A biztosítási piac megnyitása (Szakmai vitaanyag) 2007. január. Az Egészségügyi Minisztérium felkérésére az anyagot összeállította prof. dr. Mihályi Péter, az Államreform Bizottság Egészségügyi Szakmai Munkacsoportjának vezetője. *Egészségbiztosítási Reformkonceptió*, 11–12. p.

²⁰ 1995-ben a két alap még többé-kevésbé egyensúlyban volt, a kiadások mindössze 6–7 %-kal haladták meg a járulékbévételeket. Azóta viszont ez a hiány évről évre nő. 2006-ban az alapok többet-költséke külön-külön 30% körül lesz. A GDP-hez viszonyítva a két alap együttes hiánya el fogja érni a GDP 5%-át, ami önmagában meghaladja a maastrichti kritériumok szerinti maximumot. *Egészségbiztosítási Reformkonceptió*, 15. p.

²¹ HANS HOOGEVORST holland egészségügyi, népjóléti és sportminiszternek „Egészségügyi reform Hollandiában: modell Magyarország számára?” címmel az „Egészségbiztosítási reform 2007–2009” című, Budapesten 2007. január hó 25–26-án megrendezett konferencián elhangzott előadása. www.eum.hu/index.php (Holland Reform) 2–3. p.

4.2. Az egészségbiztosítási reform elvei, lehetséges modell változatok

Kornai János az egészségügyi reform elveit az alábbiak szerint határozta meg.

- *Az egyén szuverenitása*: olyan átalakítást kell előmozdítani, amely megnöveli az egyén, és szűkebbre szabja az állam döntési jogkörét.
- *Szolidaritás*: segíteni kell a szenvedőket, a bajban lévőket, a hátrányos helyzetűeket.
- *Verseny*: az állami tulajdonnak és szabályozásnak ne legyen monopóliuma. Legyen verseny a különböző tulajdonformák között.
- *Ösztönzés*: olyan tulajdon- és szabályozási formák jöjjenek létre, melyek hatékonyságra ösztönöznek.
- *Átláthatóság*: váljék világossá a kapcsolat az állami jóléti szolgáltatás és annak adóterhe között.
- *A program időigénye*: időt kell engedni az új intézmények evolúciójára és az állampolgárok adaptációjára.
- *Harmonikus növekedés*: legyenek harmonikus arányok a gyors növekedést közvetlenül szolgáló beruházások és a jóléti szektor működtetésére és fejlesztésére felhasznált erőforrások között.
- *Fenntartható finanszírozás*: az állami költségvetés legyen képes folyamatosan finanszírozni az állami kötelezettségvállalásokat.²²

4.2.1. Duális (magán és társadalombiztosításra épülő) egészségbiztosítási rendszer

Az egészségbiztosítási rendszer átalakításánál elengedhetetlen a kialakult magyar viszonyokat figyelembe venni. Ebből következően, ha meg akarjuk őrizni az esélyegyenlőség társadalmilag elfogadott alapszintjét, fenn kívánjuk tartani a hozzáférési esélyek földrajzi és jövedelmi adottságokat kiegyenlítő rendszereket, akkor a modell képviselői szerint meg kell őrizni a *társadalombiztosítás dominanciáját*. Ugyanakkor a *magán egészségbiztosítások* különböző formái hathatósan és hatékonyan képesek *kiegészíteni* a társadalombiztosítás rendszerét. A magánbiztosítás szerepe a verseny élénkítésében, a választás szabadságának megteremtésén keresztül valósulhat meg.

A modell a következő *biztosítási szintek* kialakítását javasolja:²³

²² *Egészségügyi Reformkoncepció*, 74. p. Forrás KORNAI JÁNOS: *Az egészségügyi reformjáról*. Budapest, KJK, 1998. és KORNAI J. – K. EGGLESTON: *Egyéni választás és szolidaritás*. Budapest Nemzeti Tankönyvkiadó, 2004.

²³ RÉKASSY BALÁZS: *Magán és kiegészítő egészségbiztosítások lehetőségei Magyarországon*. Készült az Egészségügyi Stratégiai Kutatóintézet megbízásából. 2006. március www.eski.hu/new3

I. Közfinszírozott biztosítási szintek

- a) *I. szint – állami adókból finanszírozott, mindenki részére, biztosítási jogviszonytól függetlenül, állampolgári jogon biztosított ellátások köre.* Ide tartoznának a köz- és népegészségügyi ellátások (pl. védőoltások), mentés, elsősegélynyújtás. A biztosítással nem rendelkező személyek részére nyújtott ellátást egy állami segélyalap nyújtaná.
- b) *II. Csökkentett járulékos – minimum szint.* A modell képviselői elképzelhetőnek tartják egy csökkentett járulék fizetésének lehetőségét úgy, hogy ezzel párhuzamosan bizonyos szolgáltatási megkötések is bevezetésre kerüljenek. Induláskor a jelen szolgáltatási körrel nagyjából megegyező, de azt folyamatosan, a tudományos bizonyítékok alapján felülvizsgáló, és egyre nagyobb kört kizáró biztosítás. A korlátozás először a hozzáférési szinteket és az ellátó személyének megválasztását érintené.²⁴ Ezen túlmenően a gyógyszerek tekintetében a társadalombiztosítás csak az adott terápiás csoporthoz tartozó legolcsóbb 2–3 gyógyszert fizeti, az annál magasabb árú, vagy tudományosan nem bizonyított költséghatékonyságú gyógyszer árát nem. Ezekre a magánbiztosítás nyújtana térítést. Ezen a finanszírozási szinten maradna az egészségügyi alapellátás is.

II. Kiegészítő, magán egészségbiztosításból finanszírozott biztosítási szintek

- c) *III. szint - A társadalombiztosítás által csak részben finanszírozott ellátások kiegészítésére választható, önkéntes biztosítási szint.* Ebben a körben nemcsak az intézmény, hanem a kezelőorvos is szabadon megválasztható, ami arra ösztönözné az egészségügyi szolgáltatókat, hogy a szabad kapacitásaikat a magasabb díjat hozó betegekkel töltsék fel. A III. szint serkentésére jó eszköz lehet adókedvezmények bevezetése.
- d) *IV. szint – Speciális, rétegigényt kielégítő egészségbiztosítások, illetve egészségpénztárak (supplementary).* Az így kötött kiegészítő biztosítások fedeznék a gyógyszer egyéni hozzájárulást, a vizitdíjat, kórházi napidíjat (co-payment), a luxus hotelszolgáltatásokat, a fogászati ellátást, és a többi nem finanszírozott ellátást. Külön biztosítást lehet majd kötni az egészség megőrzését szolgáló, nem közvetlen egészségcélú felhasználási körbe tartozó szolgáltatásokra, eszközökre, illetve a csúcskockázatot jelentő eseményekkel összefüggő egészségügyi ellátásokra (pl. extrém sportok, különösen veszélyes tevékenységek, „retgett” betegségek stb.).

²⁴ Pl. IBR beteg esetén csak az ellátási körhöz szerződött fekvő és járóbeteg szakintézményekhez küldhető tovább a beteg. Nem IBR-es beteg esetén, csak az adott optimális szinthez tartozó területileg illetékes kórházban, az adott ügyeletet, vagy osztályos (nem választott) szakorvos által történő ellátást – fizeti teljes egészében az OEP.

Lényeges pontja a modellnek, hogy az OEP közben igazi vásárlóként lépjen fel, és szelektálva kössön szerződést a megfelelő minőségbiztosítási, hatékonysági kritériumok alapján. Az OEP szolgáltatásvásárlói és biztosítói szerepének megerősödését támogatja több munkájában Dózsa Csaba is.²⁵

Több kritika is érte ezt a rendszert:²⁶

- a) A luxus miatti költségnövekedése – függetlenül attól, hogy a „luxus” fogalmába a tisztaság, a humánus ápolás, a beteg idejének a tiszteletben tartása is bele tartozik-e, vagy netán csak az egy ágyas szoba – nem érdemes létrehozni és működtetni egy drága biztosítói adminisztratív apparátust.
- b) Lehet a kiegészítő biztosítások körét nem luxus-szolgáltatásként, hanem *többlet-szolgáltatásként* definiálni (pl. egyes szűrővizsgálatok, magánkórház és az ott igénybe vehető csúcstechnológia, drágább gyógyszerek stb.). A mai magyar viszonyok között azonban egy ilyen felülről nyitott kiegészítő biztosítási csomag még kevésbé lenne üzletileg vonzó a biztosítók számára. Egyrészt azért, mert az ily módon meghatározott szolgáltatások volumene még mindig túlságosan kicsi ahhoz, hogy elbírja 8-10 biztosítói apparátus párhuzamos kiépítésének és folyamatos működtetésének költségeit, másrészt azért, mert a drágább gyógyszerek és költségesebb terápiák bevetése előre ki nem számítható költségeket eredményezne minden egyes esetben.
- c) Elvben elgondolkodtató egy olyan kétszintű finanszírozási rendszer, amelynek alsó szintje állampolgári jogon jár, de nem foglalja magában sem a járó-betegek gyógyszerellátását, sem a táppénzt, nincs benne a rokkantsági és a baleseti ellátás és nem fedezi a fogászati és optikai szolgáltatásokat sem. Azaz bizonyos típusú szolgáltatásokat teljes mértékben kivesz a finanszírozásból.
- d) A kritikusok szerint ez a modell a társadalom kettészakadását, vagyis a szegregáció növekedését eredményezné. Az OEP szerepe, jelentősége rövid idő alatt még inkább leértékelődne, és átalakulna az igénytelen és bizonytalan minőségű alapellátást nyújtó orvosok, rendelők és kórházak finanszírozójává, míg a felső középosztály és a magas jövedelműek épp a kiegészítő biztosításon keresztül – várakozás nélkül – jutnának hozzá az európai elvárásoknak megfelelő, magas szintű ellátáshoz.

²⁵ DÓZSA CSABA „Az Országos Egészségbiztosítási Pénztár modernizációja – a szolgáltatásvásárlói és biztosítói szerepek erősítése” címmel „Egészségbiztosítási reform 2007–2009” elnevezésű, Budapesten 2007. január hó 25–26-án megrendezett konferencián elhangzott előadása. www.eum.hu/index.php

²⁶ *Egészségügyi Reformkonceptió*, 33–38. p.

4.2.2. Decentralizált, üzleti alapú egészségbiztosítási modell

A készülő törvény-tervezet olyan egészségbiztosítási modellt ír le, melynek legfontosabb jellemzője a *decentralizáció*, illetve az *OEP monopolhelyzetének megszüntetése*.

Másik lényeges szempont a *háromszintű biztosítás modellje*.

- a) Az első csoportba a modell szerint (*I. pillér*) azok a közegészségügyi és népegészségügyi orvosi ellátások tartoznak, amelyek az állampolgárok széles körét érintik, szakmai indokoltáguk nem vitatható, fajlagosan kis költséget igényelnek, sőt esetenként személyre nem is lebonthatók. Elsősorban a prevencióról és a szűrő jellegű vizsgálatokról van szó, de ide tartozna a vérellátás, a klasszikus járványügy, a terhesgondozás, a védőoltások köre stb. A közegészségügyi szempontból jelentős, azonban igen költséges szűrő vizsgálatokat (pl. tüdőszűrés, AIDS-szűrés stb.) semmiképpen sem szabad egymással versengő biztosítókra bízni, hiszen csak az állam lehet érdekelt abban, hogy ezek a vizsgálatok a szakmailag indokolt, legszélesebb körben, teljes mértékben elvégzésre kerüljenek. Az I. pillér szolgáltatásainak szervezésére, finanszírozására az OEP apparátusa lenne tökéletesen alkalmas oly módon, hogy az indokolt mértékű forrást a központi költségvetés utalja át az OEP-nek.
- b) Egy másik csoportba sorolja a modell azokat az orvosi beavatkozásokat, amelyek közös jellemzője a magas fajlagos költség, a viszonylag kicsi esetszám, a véletlenszerűség, valamint a beavatkozással járó nagyfokú fájdalom, kellemetlenség, illetve kockázat (*III. pillér*). Ide tartoznak a nagy értékű műtéti beavatkozások, a sugárterápia és kemoterápia, a koraszülött ellátás bonyolultabb esetei, valamint a járóbeteg-ellátásban használatos legdrágább gyógyszerek. Itt is különösen erős állami garanciát kell teremteni arra, hogy a legsúlyosabb, leghosszabb ideig tartó és legköltségesebb megbetegedések esetén minden magyar állampolgár azonos szintű orvosi ellátásban részesüljön. A III. pillér állami kézben tartása ezt szolgálja. Így ebben az esetben is az ellátást az OEP finanszírozná, ő kapná meg a járulékok egy bizonyos további hányadát.

A két pillér közös jellemzője, hogy nem áll fenn a „túlfogyasztás” veszélye, mivel az esetek nagy részében biztosra vehető, hogy a betegek nem fogják ezeket a szolgáltatásokat csak azért igényelni, mert a biztosító állja a költségeket. Nemzetközi tapasztalatok azonban azt mutatják, hogy a legdrágább beavatkozások erőltetése a szolgáltató kórházak, és orvosok érdeke is lehet. Ezért indokolt, hogy ebben a körben az ellátások volumene országos szinten állami ellenőrzés alatt maradjon. Így a költségvetés tervezése során az OEP tételesen meg kell határozza, hogy hány szív-műtétet, szervátültetést tart finanszírozhatónak. Célszerűnek látszik ide sorolni azokat az ellátásokat is, melyek közös jellemzője a rendkívül hosszú ápolási idő pl. időskori ápolás, pszichiátriai betegek ápo-

lása, rehabilitáció. Az I. és a III. pillér pontos tartalmát tételes módon előre meg kell határozni, s azt jogszabályban rögzíteni. Ez egy évente lefolytatandó keserves alku a biztosítók és a Felügyelet között, amelybe értelemszerűen be kell vonni az orvosi szakma érdekképviselői és tudományos képviselőit, valamint a betegszervezeteket is.

c) Ha ez megtörtént, akkor a modell *II. pillérjét* a maradék elv határozza meg: minden ellátás ide tartozik, ami nincs benne az I. és a III. pillérben. Ez lenne a modell szerint az az ellátási csomag, ahol az állampolgárok szabadon választhatnak biztosítót. Viszonylag kis értékű beavatkozásokról van szó (egyszerűbb diagnosztikai vizsgálatok, kisebb műtéti beavatkozások, mindennapos gyógyszerek stb.), de nagyon nagy volumenű igénybevételről. Ezért fontos a szakemberek szerint, hogy a *II. pillér finanszírozása fokozatosan üzleti alapokra kerüljön, s az egymással versengő biztosítók feladata legyen a költségek féken tartása*. Hosszabb távon az a modell célja, hogy összességében a biztosítottak jövedelem-arányos terhei csökkenjenek és fokozatosan – a jövedelemnövekedéssel együtt mozgó – fix díjakká változzanak. A havi terhek csökkenése pedig lehetőséget adna majd a vizitdíj növelésére és a százalékos co-payment fokozatos kiszélesítésére, mivel a fix díjas rendszer felé mozdulás csökkenti a készletet a jövedelemeltitkolására.

Az egészségügyi ellátások három részre bontása a szakemberek szerint lehetőséget ad arra, hogy a mainál lényegesen szigorúbban büntessék a biztosítók a „potyautasokat”, a nem-fizetőket. A II. pillér igénybevételére való jogosultságát az érintettnek a biztosító által évente kiküldött kártya segítségével kell majd igazolnia, s amennyiben nem rendelkezik ilyen igazolással, a szolgáltatók akár meg is tagadhatják majd az ellátást.²⁷

Fontos követelmény azonban, hogy a biztosítók ne legyenek érdekeltek az ügyfelek életkor, egészségi állapot és szociális helyzet szerinti szelekciójában. Ez ugyanis olyan versenyt generálna, amely elvezetne a pénzügyi és társadalmi ellehetetlenüléshez. Hollandiában ennek megakadályozására a biztosítóknak mindenkivel biztosítási szerződést kell kötniük, akik igénybe szeretnék venni szolgáltatásaikat. Annak érdekében, hogy a biztosítókat ne érjék hátrányos pénzügyi következmények, egy úgynevezett *kiegyenlítő alapot* hoztak létre. A biztosítók tehát nem kérhetnek magasabb díjakat azon az alapon, hogy a biztosított valószínűleg többször veszi majd igénybe a biztosítás által lefedett ellátását.²⁸

A biztosítási piac liberalizációjának feltétele az, hogy új biztosítók, illetve biztosítási konstrukciók lépjenek a piacra. A hatékony ellenőrzés érdekében azonban az egészségbiztosítók működésének főbb szabályait törvényben kell rögzíteni, az Egészségbiztosítási Felügyeletnek pedig hatékony ellenőrzést és felügyeletet kell gyakorolni a piacra belépni kívánó egészségbiztosítók fölött. A modell kidolgozói

²⁷ *Egészségügyi Reformkonceptió*, 56–58. p.

²⁸ *Holland Reform*, 6. p.

javasolják, hogy az OEP-től el kell venni a nem-egészségbiztosítási funkciókat, azonban megtartaná monopol-helyzetét az I. és a III. pillér finanszírozásában, esetleg a II. pillérnél is megjelenhet társfinanszírozóként.

A több-biztosítós rendszer, illetve az üzleti biztosítók versenyeztetése több szakemberben is aggályokat ébresztett. *Orosz Éva* szerint a szolgáltatási szférában 2007-ben elindult változások új helyzetet teremtettek, melyben a versenyző biztosítók modellje nem áll összhangban a kórházhálózat modernizálására választott stratégiával. Másrészt sem elméleti megfontolások, sem nemzetközi tapasztalatok alapján nem bizonyítható, hogy a magyar egészségügy fő problémáira az üzleti biztosítók versenye nyújtaná az adekvát (költség-hatékony) terápiát.²⁹

Holló Imre az alábbiak szerint foglalta össze a más jogrendszerekben érvényesülő több-biztosítós rendszer gyakorlati tapasztalatait:

- a) *Sikeresen vonz több forrást az egészségügybe.* Azokban az országokban, ahol domináns magánbiztosítás van jelen, ott magasabb az egészségügyi kiadások aránya a GDP-hez képest, ami pozitív fejleménynek tekinthető. Azonban e kiadás-növekedés mögött részben a magasabb adminisztrációs és marketing költségek állnak, valamint részben a megnövekedett fölösleges igénybevétel. Rékassy Balázs viszont azt hangsúlyozza, hogy a magánbiztosítás bevezetése nem oldja meg a hazai egészségügy szűkös forrásainak a kérdéskörét.³⁰
- b) *Nem csökkenti a közkiadásokat.* A nemzetközi tapasztalatok azt mutatják, hogy ahol dominánsan magánbiztosítás van, ott a teljes (magán plusz állami) egészségügyi költségek mindenhol nőttek és közben a közkiadások is nőttek vagy legfeljebb szinten maradtak. Ennek fő oka, hogy a rossz rizikó (idősek, betegek) vagy az állami finanszírozásban maradtak, vagy az államnak kompenzálnia kell értük a biztosítókat (rizikó kiegyenlítése).
- c) *Nem feltétlenül ösztönöz a szolgáltatások minőségének javítására.* A magánbiztosítók akkor javíthatják a minőséget, ha szelektív vásárlást alkalmaznak minőségi indikátorok alapján. Azonban az USA kivételével az OECD országok egyikében sem éltek ezzel a lehetőséggel a magánbiztosítók annak ellenére, hogy a jogi szabályozás lehetővé teszi a számukra. Ennek valószínűleg az az oka, hogy nagyon drága és fáradságos egy ilyen rendszer kiépítése a biztosítók részéről, másrészt sokszor éppen a biztosítottak ellenállásába ütközik, hiszen úgy látják, hogy ez a választásuk szabadságát korlátozza.
- d) *Nincs bizonyíték arra, hogy a több-biztosítós rendszer növeli a hatékonyságot.* Nemzetközi példák azt mutatják, hogy a biztosítók nem a szolgáltatások menedzselésével versenyeznek, hanem inkább rizikó szelekcióval vagy

²⁹ OROSZ ÉVA „Panacea nincs – alternatíva van. (Gondolatok az egészségbiztosítási rendszer modernizációjáról)” címmel, „Egészségbiztosítási reform 2007–2009” elnevezésű, Budapest 2007. január hó 25–26-án megrendezett konferencián elhangzott előadása. www.eum.hu/index.php

³⁰ RÉKASSY: i. m. 4. p.

az árakkal. A versengő biztosítók általában rosszabb tárgyalási helyzetben vannak a szolgáltatókkal szemben, mint a monopol helyzetben lévő biztosító.

Felmerül a kérdés, hogy az egészségügyi reform egyik legfontosabb részét képező több-biztosítós rendszer mögött rejlő értékválasztás mennyire széles társadalmi rétegre támaszkodik?

„Érdemes-e felvállalni a több-biztosítós rendszer veszélyeit akkor, ha közben az igazi problémákat a társadalom nagy része és az állam számára nem oldja meg?”³¹

³¹ HOLLÓ IMRE „Gondolatok az egészségbiztosítás reformjáról” címmel, „Egészségbiztosítási reform 2007–2009” elnevezésű, Budapesten 2007. január hó 25–26-án megrendezett konferencián elhangzott előadása. www.eum.hu/index.php

TÍMEA BARZÓ

REFORMS AND REFORM INTENTIONS WITHIN THE HEALTH CARE

(Summary)

When the health care system underwent a transformation the main goal was to retain its ability to finance it and to increase its cost efficiency.

The general lack of resources resulted in that the patients were directed to the medical consulting, which could supply the cheapest of the necessary and satisfying treatments. In connection with this fact reforms were introduced in several places in Hungary.

To reinforce the basic health care, new regulations were formed for praxis communities and a new health care system has been introduced, which were built on the family doctors' gate keeper role. The first part of the study gives a short review of the above named issues.

The second part of the study discusses the elements of a new health care reform called "Therapy 2007" introduced in the end of 2006.

First of all the author presents the "Economical Medicine Law" regarding the ambition to minimize issuing medicines, then she presents the tasks and role of a totally new institute, the Health Insurance Supervision. Parts of the reforms are the conversion of medical chambers and the annulment of the obligatory membership in them.

By introducing visiting fees and hospital day fees that compose the health care providers' own profit and also by expanding the circle of treatments available against payment, the state wishes to compensate the lack of resources.

By reforming the health care structure, the "main" hospitals will be able to provide the highest possible level of treatments like special treatments needing great preparations.

The regional hospitals will be specialized on general health care, while the regional health care centres will provide an out-patient special care gathering around the main and regional hospitals close to the population.

The last big step of the "Therapy 2007" will be the health insurance reform. The last part of the study investigates the economical and social antecedents and reasons causing the setup of the new system. It presents and evaluates the models determining the base of the health insurance system.

BÉRCZI IMRE

Az iparjogvédelmi tevékenységgel kapcsolatos oltalmi kérdések

Hazánk európai integrációjának és a gazdaság felemelkedésének egyik fontos feltétele a kutatási-fejlesztési infrastruktúra megújítása, a műszaki-technológiai ismeretek gyarapítása. Ennek érdekében meghatározó az alapvető gazdasági szerkezet kiépítése, melynek egyik fontos tényezője a korszerű iparjogvédelmi rendszer kialakítása és működtetése.

„Magyarország gazdasága olyan piac gazdaság, amelyben a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelemben részesül”, majd tovább: „elismeri és támogatja a vállalkozás jogát és a gazdasági verseny szabadságát”.¹

Ennek megfelelően feltétlenül szükséges a műszaki szellemi alkotások jogvédelmének további korszerűsítése, a nemzetközi jogi kötelezettségek teljesítése, az európai jogharmonizációs feladatok végrehajtása.

A technológiai fejlesztést, az alkotó tevékenységet nagymértékben elősegíti a jó jogi háttér, amely biztosítja a kutatási és fejlesztési ráfordítások megtérülését és a gazdaság növekedését.

A szellemi tulajdon – amelynek számos formája alakult ki –, a mai viszonyok között a tulajdonformák közül talán a legfontosabbá és egyértelművé vált; a társadalom, az emberiség előrehaladását ez segítette elő. A szellemi tulajdon gyűjtőfogalom, ezen belül külön kategóriát képviselnek az iparjogvédelmi intézmények: elsősorban a szabadalom, a know-how, a használati minta, formatervezési minta. Az árujelzők és a földrajzi jelzések oltalma is kizárólagosságot biztosít meghatározott időre és területre, időleges piaci monopóliumot, ezáltal többletbevételt, nagyobb hasznot jelent az érintettek számára.

A magyar iparjogvédelem intézményes alapvetése 1895-ben kezdődött a tálmányi szabadalomról szóló 1895. évi 37. tc. szentesítésével.

A társadalom számára mindig nagy jelentőséggel bírt a feltalálói tevékenység, amely alapvetően befolyásolta a z egész gazdasági életet. A műszaki fejlődés eredményei révén vált egyre korszerűbbé az ipar, a kereskedelem, s ezzel párhuzamosan nőtt a jelentősége az iparjogvédelemnek; az e körbe tartozó intézmények meghatározó jelentőségűek az áru értéke, használati értéke, értéke-

¹ A Magyar Köztársaság Alkotmánya 9. § (1) bek.

síthetősége, versenyképessége szempontjából. Az iparjogvédelem a megalkotott műszaki gondolat, ismeret tapasztalati vonatkozásait védi az engedély nélküli hasznosítás, a bitorlás ellen; ezt a monopolhelyzetet biztosítja a jog.

Az iparjogvédelem összetett műszaki, gazdasági jogi és dokumentációs információs tevékenység, ami alapvetően befolyásolja a gazdálkodó szervezetek műszaki fejlesztésének eredményességét, fontos eszköze a gazdasági hatékonyság növelésének, az előnyös értékesítés megszervezésének. Ennek a célkitűzésnek sikeres megvalósításához a gazdasági hatékonyság növelése során különös fontossággal bírnak a hasznosítható műszaki szellemi alkotások, ezek közül elsősorban a találmányok, de ide sorolhatók az e témába tartozó más alkotó kezdeményezések is.

A műszaki szellemi eredmények fontos tényezők a termelési és termékszerkezet korszerűsítésében, a jobb minőségű, versenyképesebb áruk előállításában, az export növelésében.

A tudományos műszaki eredmények mielőbbi hasznosításának, az innovációs folyamat meggyorsításának napjainkban döntő szerepe van a nemzetközi versenyben.

Az innovációs tevékenység kibontakoztatásának az a gazdasági környezet kedvez, amely érvényre juttatja a piac értékítéletét, érdekeltségi feltételei kedvező hatást gyakorolnak a műszaki-szellemi alkotókra, ez pedig speciális szabályozó rendszerek kialakítását igényli.

A magyar szabadalmi rendszer alapvetően piacgazdaságra orientált és folyamatosan figyelemmel kíséri, s alkalmazkodik a nemzetközi követelményekhez. A jogrendszer nem csak az egyes műszaki-szellemi alkotók, a vállalkozók és gazdálkodó szervezetek számára jelent biztonságot, hanem hozzájárul a magyar gazdaság iránt jelentkező érdeklődés fennmaradásához. Ezt a megállapítást alátámasztja az a tény is, hogy jelentős a külföldi szabadalmi és más kijelentések száma.

A nemzetközi életben végbement jelentős változások megteremtették annak lehetőségét, hogy a magyar gazdaság fokozottabban kapcsolódjék a világ gazdasághoz. Ennek megvalósításához szükséges a vállalkozási tevékenység élénkítése, a külföldi tőke bevonása, a kutatási és technológiai együttműködés. A piacgazdaság megteremtése ezért együtt jár a szellemi javak, valamint ezek jogtalan elsajátításokkal szemben védelmet biztosító jogintézmények felértékelődésével.

Jelentőségére figyelemmel az érdekeltségi rendszer egészének megújítását igénylik az erre vonatkozó szabályok, az erkölcsi-társadalmi megbecsülés mellett szélesebb körű lehetőséget kell biztosítani a magasabb szintű műszaki alkotó munka elismerésére. A műszaki alkotásokkal kapcsolatos társadalmi viszonyokat vizsgálva megállapítható, hogy minden szellemi alkotásnak két oldala van. Az egyik: minden szellemi alkotások közvetlenül valakinek, vagy valakiknek a tevékenysége eredményeképpen jön létre, de ebben az egyéni tevékenységben végső soron benne van az egész társadalom tevékenysége, amely hatást

gyakorolt rá. Jelentős a társadalmi múlt is, amely az idők folyamán tovább fejlesztette az adott területhez tartozó problémákat.²

A szellemi alkotásnak az egyéni és társadalmi oldala szoros kapcsolatban van egymással, ezért az ezzel összefüggő jogviszonyokat úgy kell szabályozni, hogy mindkét oldal érdekei a jogalkotásban, jogalkalmazásban is kifejezésre jussanak. A társadalom érdeke a műszaki alkotó gondolatok valóra váltásának elősegítése, az egyéni alkotótevékenység ösztönzése minden lehetséges eszközzel.

Az ösztönzéssel azonban nem csak az új megoldások, eljárások alkotására képes egyéneket kell segíteni, hanem azokat az intézményeket, melyeknek jelentős szerepük van az alkotó gondolatok létrejöttében, és kedvezően befolyásolják azoknak megvalósítását.

Az alkotók és a tevékenységet elősegítő kollektívák irányában az ösztönzésnek kétféle formája ismeretes: anyagi és erkölcsi. Ezért az anyagi elismerés során olyan díjazási rendszer kialakítása szükséges, amely érdekeltté teszi, mind az egyént, mind pedig a kollektívákat a teljesítmény arányában, figyelembe véve a munkahely által nyújtott támogatást is. A kiemelt teljesítmények magas szintű erkölcsi elismerése, különböző kitüntetések, díjak adományozása e területen legalább olyan jelentőségű, mint az anyagi.

Az iparjogvédelemre vonatkozó jogi szabályozásra jellemző volt a nemzetközi jogfejlődés követése, a nemzetközi egyezmények figyelembevétele. A Szellemi Tulajdon Világszervezetébe történt belépés, majd e szervezet irányítása alatt létrejött egyezményekhez való csatlakozás bizonyítja, hogy hazánk régóta aktív részese a nemzetközi iparjogvédelmi együttműködésnek. Magyarország több olyan nemzetközi szerződés részese, amelyek jogharmonizációt követelnek meg ezen a területen is.

Magyarországnak az Európai Közösséggel kötött Társulási Megállapodása nyilvánvalóvá tette, hogy a magyar jogrendszert összhangba kell hozni a közösségi joggal. Az iparjogvédelmi szabályozás a Közösség tagállamaiban is nemzeti alapon, a territorialitás elvére épülve fejlődött ki. Az európai szabadalmak engedélyezéséről szóló 1973. évi Müncheni Egyezmény a nemzeti szabadalmak egységes, központosított, európai engedélyezésének rendszerét hozta létre.

A jogharmonizációs kötelezettségekre figyelemmel szükségessé vált a szellemi tulajdon védelmére vonatkozó szabályozás átfogó felülvizsgálata. Ennek megfelelően, az új jogszabályt megelőzően a magyar jog bizonyos termékekre kizárta a termékszabadalom lehetőségét, s csak eljárási szabadalmat engedélyezett; jóllehet társadalmi igény volt e rendelkezések megváltoztatására.

A gyógyszerekre, a vegyi úton előállított termékekre és az élelmiszerekre vonatkozó találmányok szabadalmi oltalmára e jogterület kialakulásától kezdve az egyes országok speciális rendelkezéseket alkottak. A hazai szabályozás szerint a vegyi úton előállított termékek, gyógyszerek és élelmiszerek nem szabadalmazhatók; viszont oltalmat élvezhetett az előállítási eljárás és ez kiterjedt az

² VILÁGHY MIKLÓS: *Gazdasági és polgári jog*. Akadémiai Kiadó, Budapest. 1978, 88. p.

eljárással közvetlenül előállított termékekre is. Ezt a jogi megoldást nevezzük közvetett termékoltalomnak, mivel a termék csak a szabadalmazott eljáráson keresztül, ahhoz kötődően részesül oltalomban. Az ezáltal nyert kizárólagos jog is csupán azokkal szemben érvényesíthető, akik a szabadalmazott eljárással gyártják a terméket. Számos ország már régen biztosította a vegyi termékek oltalmát, s ilyen megoldásra utaló vélemények a magyar elméletben és gyakorlatban is hangot kaptak.

Ezért a fejlődéshez, a nemzetközi szint eléréséhez szükségessé vált a közvetlen termékszabadalom bevezetése, amely az igazi piacgazdaság megteremtésének egyik előfeltétel. A külföldi tapasztalatok azt mutatják, hogy ennek alkalmazása nem tette tönkre a hazai gyógyszer s vegyipart, hanem növelte vonzóerejét a külföldi vállalatok számára, emelkedett a hosszú technológiák alkalmazása e jelentős szakterületen.

A műszaki alkotások jogterületéhez tartozó jogintézmény a Know-how is, amelynek jogszabályban történő definiálását az 1977. évi IV. tv. fogalmazta meg először.

„A törvény védi azokat a szellemi alkotásokat, amelyekről külön jogszabályok nem rendelkeznek, de amelyek társadalmilag széles körben felhasználhatók és közkinccsé nem váltak. A személyeket védelem illeti meg a vagyoni értékű gazdasági, műszaki és szervezési ismereteik és tapasztalataik tekintetében is”.³

A know-how-nak a műszaki gazdasági gyakorlatban és a nemzetközi forgalomban kialakult jellemző kritériumai tehát a következők:

- gyakorlatban felhasználható ismeret és tapasztalat,
- korlátozottan hozzáférhető,
- más részére átadható.

A know-how alapvető vonása, hogy ismeret, amely megjelenhet maradandóan rögzített formában, így pl. gyártási leírás, rajz, anyagösszetételi leírás, mérés-eredmény, kutatási jelentés.

A maradandóan nem rögzített know-how-ra példa: üzemi látogatás során szerzett tapasztalat, tapasztalatcsere, betanítás révén szerzett tudás, ismeret.

A know-how szerepe és működési köre világszerte jelentős növekedést mutatott az utóbbi évtizedek gazdasági tevékenységében. A know-how alapvetően áruként szereplő ismeret, az üzleti titokvédelem tárgya, amelyek oltalmát a munkajogi szabályok; a know-how megállapodás kapcsán a szerződő felek, míg a versenytársakkal szemben pedig a tisztességtelen piaci magatartást tiltó szabályok biztosítják.

Amikor a know-how lényegét a hagyományos iparjogvédelmi formákhoz, ezek közül is elsősorban a szabadalomhoz való viszonyát vizsgáljuk. Mindenek előtt azt kell hangsúlyozni, hogy az újonnan felismert műszaki, tudományos és

³ Ptk. 86 § (9) és (4) bek.

szervezési ismeret átlagos élettartama, gyakorlati hasznosíthatósága jelen időszakban már általában csak néhány évre tehető.

A know-how relatíve kizárólagos hasznosítási jog, védelmet nyújt az alkotónak a jogtalan elsajátítás ellen, külön hatósági eljárás, nyilvántartásba vétel nélkül. Ezzel összefüggésben egyes országokban felvetődött a know-how regisztrációs rendszerének a kialakítása.

A szabadalmi rendszer alapvető célja a találmány nyilvánosságra hozatalának előmozdítása, a társadalom informálására, amely egyben megfelelő védelmet biztosít a feltaláló számára kizárólagos jogainak védelmére is. A nyilvánosságra hozás nélküli regisztrálás speciális védelmet biztosít a lajstromba vett műszaki, vagy e tárgyban hasonló szellemi termékre.

A know-how-nak a magyar jogban tehát van jogi oltalma, ez azonban kétségtelenül nem olyan erős és hatékony, mint a szabadalom révén nyerhető védelem. A fentiek alapján megállapítható, hogy a know-how iparjogvédelmi intézmény, az adott műszaki (s egyéb) alkotások sajátos jogi formáját jelenti.⁴

A szabadalmazható találmány kritériumának nem megfelelő, de a gazdasági egység újdonsági szintjét meghaladó elgondolások műszaki megoldások védelmére – kedvező nemzetközi tapasztalatok alapján – hazánkban is kihirdetést nyert 1991-ben a használati mintaoltalomra vonatkozó törvény; a jogirodalomban, „kis szabadalom”-nak minősített műszaki megoldás.

A törvény értelmében mintaoltalomban részesülhet valamely tárgy kialakítására, szerkezetére, vagy részeinek elrendezésére vonatkozó megoldás, ha új, ha feltalálói lépésen alapul és iparilag alkalmazható.⁵

A megfogalmazásból következik, hogy a szabadalmazható találmány kritériumaihoz képest szűkebb az oltalmi kör, a vegyipari jellegű műszaki alkotások nem tartoznak az oltalmi körbe.

A használati minta esetén tehát nem világviszonylatban fennálló újdonság a követelmény, hanem csak a hazai viszonylatban kell újnak lennie.

Nem részesülhet mintaoltalomban különösen a termék esztétikai kialakítása, állat- és növényfajta. A törvény fogalmilag leszűkíti az oltalomképes megoldások körét: sem termelési eljárások, sem a tárgyaknak nem minősülő termékek (pl. porok és folyadékok) nem védhetők használati mintaoltalommal. Előnye, hogy az engedélyezési eljárás lényegesen gyorsabb és egyszerűbb, mint szabadalom esetén, a „kistalálmány” gyorsan forgalomba hozható, ezért kedvező a vállalatok számára. Előnye továbbá, hogy a bejelentő, ha találmányi bejelentést tesz, de az eljárás során, illetve azt követően bebizonyosodik, hogy a találmány nem felel meg a szabadalmazhatósági feltételeknek, vagy pedig a bejelentő az ipari mintaoltalmi bejelentésben nem a termék esztétikai kialakítására igényel oltalmat. Ezekben az esetekben továbbra is lehetőség van a használati mintaoltalom megszerzésére; a törvény alapján ugyanis lehetséges a szabadalmi beje-

⁴ LONTAI ENDRE: *Jogegységesítés a nemzetközi iparjogvédelem területén*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1988, 156. p.

⁵ 1991. évi XXXVIII. tv. 1. §.

lentés használati mintaoltalmi bejelentéssé átalakítása, a származtatás. Az elkészült termék alapján az egyes műszaki megoldások megismerhetők, utánozhatók, így titokban tartásra nincsen lehetőség. Ezeknél a megoldásoknál a speciális jogi védelem, a használati mintaoltalom megszerzése fokozottan indokolt.

Használati minta esetén a védett gondolat csak akkor részesül védelemben, ha a műszaki elgondolás mintadarab formában realizálódik; általában csak, mint munkatermék részesül oltalomban. A mintaoltalom bevezetése különösen hasznos lehetőséget biztosít konstruktőrök, technológusok, ipari vezetők számára, elősegíti minden ipari szellemi termék megvalósítását, amelyek hasznosak, de a szabadalmazható találmány színvonalát nem érik el.

A formatervezési mintaoltalom valamely termék külső kialakításának, megjelenésének jogi védelmét jelenti. A mintaoltalom sajátos: a szerzői jog és az iparjogvédelem határán elhelyezkedő jogintézmény. Formatervezési mintaként új és egyéni jellegű minta, tehát a termék sajátos külső alakítása oltalmazható. Amíg tehát a használati minta esetén lényegében a műszaki jelleg a domináns, e mintával szemben a dolog sajátos külső formája, esztétikai megjelenése a meghatározó, az oltalom szempontjából a műszaki jelleg csak másodlagos jelentőségű.

Az áruk, termékek külső tetszetős megjelenése, divatos formája fokozza a versenyképességet, a fogyasztók számára ugyanis a termékek esztétikus formája az áruk használhatósága, funkcionális megközelítése mellett egyaránt fontos lehet. Lényeges, hogy a termékek külső kialakítása a gyakorlatban akkor részesül mintaoltalomban, ha formatervezői (design) tevékenység eredményeként jött létre.

A technikai fejlődés olyan problémákat vet fel, amelyekre az ismert jogintézmények nem tartalmaznak megoldást, így új iparjogvédelmi kategóriák születnek. A számítástechnika gyors ütemű fejlődése és elterjedése megkövetelte, hogy a mikroelektronikai félvezető termékek alkotó jellegű tevékenységet igénylő elrendezése, topográfiája megfelelő oltalomban részesüljön (az ismert elnevezéssel: chippek).

A mikroelektronikai félvezető termékek topográfiájának oltalmáról szóló törvény speciális védelemben részesíti a félvezető termékek térbeli elhelyezése során kialakult új megoldásokat.⁶

Így oltalomban részesülhet a mikroelektronikai félvezető termék elemeinek, amelyek közül legalább egy aktív elem, és összeköttetései, vagy azok egy részének bármely formában kifejezett térbeli elrendezése, vagy egy gyártásra szánt félvezető termékhez készített elem térbeli elhelyezése.

A kutató-fejlesztő tevékenység kapcsán általában az ipari termékekről van szó, jóllehet igen jelentősek azok az eredmények, amelyek a mezőgazdaság területén jelennek meg. A mezőgazdasági termelési technológiák fejlesztése során számos-nemzetközileg is értékelt – olyan produktumok jelennek meg, amelyeknek továbbfejlesztése, értékesítése a gazdaság szempontjából igen jelen-

⁶ 1991. évi XXXIX. tv. a mikroelektronikai félvezető termékek topográfiájának oltalmáról.

tős. Ilyen például a növényvédőszer – maradványok ellenőrzése, káros hatásának csökkentése, a mezőgazdasági technológiák melléktermékeinek és hulladékanyagainak hasznosítása a növényi magvak nemesítésének szélesebb körű elterjesztése, jobb értékesítési lehetőségek kihasználása. A jogvédelem szerepe a mezőgazdaság fokozott iparszerű művelésével jelentősen megnőtt. A mezőgazdaság új megoldásai, az ehhez kapcsolódó feldolgozás, értékesítés, termelési módszerek, eljárások, termékek védelme komplex feladatot jelent.

Az innovációs tevékenység kibontakoztatásának az a gazdasági környezet kedvez, amely érvényre juttatja a piac értékítéletét, érdekeltségi feltételeit, kedvező hatást gyakorolnak a műszaki – szellemi alkotókra, ez pedig speciális szabályozó módszerek kialakítását igényli.

Az innováción alapuló, nyereségesnek ígérkező új termék gyártását, értékes megoldását kell pénzügyi szabályozókkal elősegíteni.

A tudományos-műszaki eredmények mielőbbi gyakorlati hasznosításának, az innovációs folyamat meggyorsításának döntő szerepe van a nemzetközi versenyben. A kutatóhelyek és termelő üzemek kapcsolatának szervezettsége érdekében indokolt volna ún. innovációs parkok létesítése, mivel előnyös lehet, hogy az új találmányok technológiák fejlesztését összekapcsolják a magas színvonalú szellemi háttérrel, egyetemekkel, kutatóintézetekkel.

IMRE BÉRCZI

SOME QUESTIONS ABOUT INDUSTRIAL PROPERTY PROTECTION

(Summary)

Intellectual property is probably one of the most important forms of property nowadays. Obviously it has significant effect on the development for both the society and humanity.

Intellectual property is a collective term and within this term the protection of different forms such as patent, know-how, models and designs all represent different categories.

In our country the legal regulations of industrial property protection always followed the international trend and development. However, technical development and productions naturally create new situations or problems and because of this further new categories born in the field of intellectual property protection.

It is necessary to revise and reconsider the legal regulations in Hungary on the basis of the European standards. The study analyses and mainly deals with these questions.

BÍRÓ GYÖRGY

Egyes (magán)jogi elvek egymás közti viszonyáról

Köszöntő

Besenyei Lajos barátom elérte a *professzor emeritusi* kort. Sokáig éljen alkotó erőben és egészségben, kiváló szakmai meglátásait minél tovább ossza meg a jogásztársadalom érdeklődő tagjaival!

Az ünnepeltről – már csak korkülönbségünk miatt is – harminc éve még nem mondhattam el, hogy barátok vagyunk. Eleinte, 1974-ben, mint másodéves hallgatót riogatott gyakorlat-vezérként, és előadóként is a Schaffhausen-órával (nekem éppen volt ilyen), Boesendorfer zongorával és a Budapesti Csokoládégyárral (BUCSOK, ez volt akkoriban a professzor hallgatói beceneve).

Lajos a „felleltározhatatlan” polgári jogi tényállásokban kívánt áttekinthető rendet felállítani, és amikor a sors engem is oktatói pályára vezérelt, ezen az átláthatóság megteremtése lebegett célként a szemem előtt.

Besenyei Lajost ma már barátomként, sőt a „Személyek joga” jegyzet tárgykörében szerzőtársként is tisztelhetem. Az alábbi tanulmánnyal kívánom köszönteni Besenyei Lajos professzort, és ha itt is megengedhető, mindenkori legfőbb segítőjét, kedves feleségét, Mucit.

I.

A jóhiszemű szerzés és az ingatlan-nyilvántartási normák vélt vagy valós konfliktusa

Aki a szakirodalmat kellő alapossggal forgatja, könnyen leleplezhet, hogy a témaköréről már korábban írtam, holott a Besenyei-Emlékkönyv szerzői minőségének kritériuma az első közléses megjelenítés. A hivatkozott munkám a Sárközy Tamást ünneplő kötetben jelent meg. „*A jóhiszemű szerzés vagy a közhitelesség követelményének elsődlegessége*” címmel.¹

¹ Sárközy Tamás 65. születésnapjára ünnepi kötet. 2006. november, Bp., HVG-ORAC, 41–63. p.

A jelen mű akár ezt a címet és a „római kettes” jelölést is kaphatná. Ugyanis az alapprobléma azonos, azonban mind a jogalkalmazás, mind a jogalkotás-gyomlálás, azaz egy legfelsőbb bírósági és egy alkotmánybírósági határozathozatal időközben közlésre érdemes állást foglalt a megjelölt témakörben. Konkrétan:

- A Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiuma 2005. június 15-én véleményt alkotott az ingatlan átruházási szerződés érvénytelenségének megállapítása iránti és az ingatlan-nyilvántartási perek összefüggéseiről.²
- A Magyar Közlöny 158/2006. számában pedig megjelent az Alkotmánybíróság ugyancsak e témakörben releváns határozata, amelynek tárgya az ingatlan-nyilvántartási tv. (1997. évi CXLI. tv., a továbbiakban: Inytv.) 5. § (5) bek., lényegét illetően a *törlési igény 3 éves jogvesztő határideje alkotmányellenességének megállapítása*, figyelemre méltó különvéleménnyel, és csatlakozó különvéleményekkel.

Érdeklösség, hogy az elfogadott AB határozat előadó bírása Balogh Elemér, a különvélemény kifejtője pedig Paczolay Péter.³

Ha még hozzáteszem, hogy az általam rendkívül nagyra becsült Kelemen László⁴ professzor írta 1937-ben a jóhiszeműség témakörében a legátfogóbb, a jelenkori szerzők⁵ számára is iránymutató alapművet, „alma materem”, a szegedi jogi kar hírnevét öregbítve, úgy gondolom, témámmal megkíséreltem folytatni a hagyományt a polgári jog, azon belül is a kötelmi jog – dologi jog szerves egységét valló tudományos vonulatot képviselő szegedi gyökerek és miskolci további kutatások írásba foglalásával.⁶ A már hivatkozott „előtanulmányom” számos gondolatának felidézése nem mellőzhető, ezért meg is teszem.

Így felidézhető maga az alapelvi igény és annak jogalkotásra, majd szükség esetén jogalkalmazásra való hatása.

A fellelt Kelemen-tanulmány, majd az erre építő Földi András monográfia alapján „megér egy misét” az alapelvek, valamint további polgári jogági elvek, különösen a jóhiszeműség általános (objektívnek nevezett) és a szerző fél (szubjektív) szempontjából való rövid elemzése.

Ezután sort kerítek a korábban hivatkozott LB vélemény és AB határozat tárgyalására:

Végül megkísérlem, hogy egy rövid *következtetés*(-sor)t levonjunk a feldolgozottakból, ami azért sem fölösleges, mert a témabeli tényállású ügyekben igencsak

² Közzétéve a Bírósági Határozatok 2005/9. számában.

³ Mindkét nevezett alkotmánybíró a Szegedi Tudományegyetem Jogi Karának oktatója.

⁴ KELEMEN LÁSZLÓ hosszú ideig vezető professzora volt a szegedi jogi kar polgári jogi tanszékének, a hivatkozott mű „A jóhiszeműség és tisztesség a magánjogban” (Szeged, 1937).

⁵ A témakörrel több jeles szerző mellett FÖLDI ANDRÁS prof. ELTE foglalkozik, kapcsolódó műve: A jóhiszeműség és tisztesség elve, *ELTE Publicationes* IX. Bp., 2001.

⁶ Ha ugyanis a dologi és kötelmi terület az eljárásokban elkülönül, hibás ítéletek születnek. A dologi jog és a kötelmi jog viszonylagosan elkülönült oktatásának valójában didaktikai okai vannak, hangsúlyozandó azonban összefüggésükben tárgyalásuk szükségessége (vö. még 2. lábjegyzet).

„dadogós” a jelenleg működő igazságszolgáltatás (jogalkalmazás), melyre reményeim szerint jó hatással lesznek a hivatkozott iránymutató döntések,⁷ és kialakulhat az egységes, méltó színvonalú ítélkezési gyakorlat.

II.

Az alapelvek ütközéséről

Lássuk tehát, hogy az Alkotmány 2. §-ában foglalt jogállamiságból következő, egész jogrendszert átfogó elvek, mint az *ésszerűség*, az *igazságosság* (méltányosság) és a *jogbiztonság* hármaskövetelménye, a magánjogot átfogó *jóhiszeműség és tisztesség* mit is jelent, hogyan érvényesül egymás mellett a *tulajdon sérthetetleniségének* dologi és a *forgalom biztonságának* kötelmi jogi igénye, és mindezek megvalósulását hogyan segíti (vagy éppen akadályozza) bizonyos eszközintézmények helyes vagy helytelen (pontatlan) szabályozása, vagy a helytálló szabályozás esetében a hibás értelmezés okából előálló jogalkalmazási „selejt”?

Az eszközelvek körében foglalkozom a *közhitelesség* funkciójával, valamint az ingatlan-nyilvántartási hibákat kiszűrni hivatott *törlési* és *kiigazítási* igények jogi sorsával.

A középpontban a *jóhiszemű, visszterhesen szerző fél helyzetének* elemzése áll, így az elvek közül a jóhiszeműség vizsgálatára fordítom a legtöbb figyelmet.

Ha az alkotmányos illetve jogági elvek hiányoznak, vagy szerepük túlságosan háttérbe szorul, ha a jogelveket illetően a jogalkotás következtelen, tétova, vagy akár túlszabályozott, illetve belső ellentmondásokat hordoz, akkor a jogalkalmazó feladata megnehezül, kellő áttekinthetőség hiányában a téves határozatok melegágyává válhat.

Az általam követendőnek tartott irány a társadalom erkölcsi vezérelveiből jogi normává vált általános elvek elsődlegességét vallja. A jogi normává vált erkölcs – mint az ember gyakorlati tevékenységének egyik jellemzője – számottevően függ azoktól a társadalmi viszonyoktól, amelyek között az emberek élnek.⁸

Ha ezek az elvek magát a jogalkotást áthatják, akkor a jogalkalmazásnak is könnyebb dolga van (volna), hiszen kétség esetén az alapelvek (mai szemmel alkotmányos jogok [alapjogok] és kötelezettségek) szerinti konkrét határozathozatal is könnyebbé válik.

Az elvek ütközésénél is alkalmazandó a hierarchia betartásának a követelménye, az eszköz jellegű elvnek a magasabb elvhez (cél-elvhez) való igazodása. De mit tegyünk azonos értékű elvek esetében?

⁷ A Legfelsőbb Bíróság határozatainak hivatalos gyűjteményében (2006/1. 1400. sz. határozat) a jóhiszeműen, az ingatlan-nyilvántartásban bízva, ellenérték fejében szerző fél az ingatlan tulajdonjogát nem tulajdonostól is megszerezheti, ha a törlési per feltételei nem állnak fenn (Ptk. 117. §, Inytv. 63. §).

⁸ Vö. HÁRSING LÁSZLÓ: *Irányzatok az etika történetében*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Bp. 1995.

III.

*Az egyes alapelvekről**Az ésszerűség elve*

Az *ésszerűség* a normális életvitelű átlagos ember által elfogadott magatartások, normákba foglalt határozatok helyeslését, míg az ezektől eltérő megoldások helytelenítését, elutasítását jelenti. Az ésszerűség elvének minden jogág jogalkotását és jogalkalmazását, tehát az egész jogrendszert át kell fognia, összefüggése a tisztességes, etikus magatartás iránti igénnyel nyilvánvaló.

Az ésszerűség követelményét – „hogyan az ítélet az igazság cselekvése legyen” – már Werbőczy a Tripartium bevezetőjében alapelveként jelölte meg.

Az ésszerűség az, amely a jogi normák betűit nem engedi alkalmazni, ha az nem rendelkezik helyes, valós tartalommal. „A jog tételei nem önkényes parancsok, amelyek vak engedelmességet követelnek” – mondta Szladits, de hasonló szellemben foglalt állást Kelemen is hivatkozott művében (21. p.) miszerint „az igazi jogi gondolkodásnak ép a jog merevségének az áthidalása a legjellemzőbb vonása”. Ehhez azonban meg kell találni azt a helyes utat, amely nem sért meg egy másik valós tartalmi igényt, nevezetesen a jogbiztonságot.

Az igazságosság elve

Az *igazságosság* elve az *autonóm mozgástér elvéből* kiindulva a jogalanyt megillető jogosultságok általános elfogadott, a másik fél méltányos érdekeire is figyelemmel lévő megoldásainak, erre irányuló akaratnyilatkozatának elfogadását és támogatását jelenti. Az igazság – akárcsak a tisztesség – önmagában erkölcsi kategória, azonban jogi tartalmat nyer, amennyiben normatív meghatározást kap. Az igazságosság igénye főként a *jóhiszeműség és tisztesség* magánjogi *alapelvében* nyert konkrétabb jogági megfogalmazást.

A jogbiztonság követelménye

A *jogbiztonság* követelménye gyakorta szembekerül az ésszerűség és az igazságosság logikus, méltányos, emberséges, ám gyakorta labilis követelményével. A jogbiztonság ugyanis a *(viszonylagos) állandóságot, nyilvánosságot, szabályosan meghozott és kihirdetett, hozzáférhető joganyaghoz való igazodást helyezi előtérbe* akkor is, hogyha a körülmények változása folytán a norma tartama meghaladottá vált, vagy akár már meghozatalakor alkotmányos követelményeket sértő volt.

A jogbiztonság követelménye *nem enged „contra legem” ítélezést*, azaz a hatályos joganyaggal szembeni bírói értelmezést sem. A bíróság *nem bírálhatja felül a jogszabályt, csak az adott normán belüli mérlegelésre hivatott*. Ám annyit tehet,

hogy az előtte folyó eljárást mindaddig *felfüggeszti*, amíg a jogszabály tartalmának megváltoztatása vagy hatályon kívül helyezése tárgyában – mivel azt tartalmában eredeti hibája vagy időközbeni meghaladottsága okából alkotmányellenesnek véli – a normakontrollra hivatott Alkotmánybíróság a korrekciós eljárást kezdeményező bíróság indítványára érdemben nem határoz.

A probléma ezzel az eljárással az, hogy az Alkotmánybíróság – a szakmai közvélemény számára nem megismerhető okokból, de a túlterheltségre hivatkozva – helyenként 3–4 év elteltével *hoz határozatot*, azt is legtöbbször *ex nunc*, tehát csak *a határozatától számított jövőbeni hatállyal megsemmisítve a tárgybeli jogszabályt*, amely részben az időtényező miatt, részben a jövőbeli hatályával értelmetlenné teheti a konkrét jogvitában eljáró bíróság normakontrollt kezdeményező tevékenységét, és a bíróságot lényegében ésszerűtlen (igazságtalan) határozat hozatalára kényszerítheti még akkor is, ha az eljáró bíró indítványának végül is helyt ad. (Az egy újabb probléma – nem e tanulmány központi kérdése – hogy az *ex nunc* hatályú döntéssel az Alkotmánybíróság konzerválja átmeneti időre a norma hatályba lépése és a hatályon kívül helyezése a jogsértő helyzetet a jogbiztonságra hivatkozva, azonban az ésszerűséget és az igazságosságra törekvést megsértve.)

A „*contra legem*” ítélkezésnek sajnálatos módon van (lehet) azonban a jogorvoslat során fel nem ismert változata is, amelyen az ésszerűség és az igazságosság ugyancsak nem segíthet. A jogbiztonság elvi követelményének gyümölcse ugyanis a konkrét *jogviták lezárásának véglegessége iránti igény*, az *ítélt dolog* (res iudicata) *intézménye*. Kíváncos, hogy a konkrét határozat a jogorvoslati szintet (szinteket) követően *végrehajtható legyen*, és meghatározott időn belül felmerülő új, el nem bírált tény felmerülése kivételével (ez a perújítás) ismételten vita azonos tárgyban azonos felek között nem kezdeményezhető.

Ettől még *sajnos, születhetnek*, és nem túl gyakran, de születnek is *hibás ítéletek*, amelyeket már csak a tudományos elemzések boncolgathatnak a „jövő érdekében”, de a konkrét jogi helyzet sorsára már nem kihatóan. Előfordulhat e körben olyan – egy bírótól hallottam a kifejezést – „*jogalkalmazási selejt*”, amely vagy helytelen jogszabályt alkalmaz a helyénvaló helyett, vagy rosszul értelmez egyébként helytálló jogszabályt, úgy, hogy ez már nem korrigálható.

Összegezve: a *jogbiztonság* követelménye minden jogágat jellemez, ám a magánjogi jogviszonyokban, a mellérendeltségi kapcsolatban álló jogalanyok esetében különös jelentőséggel bír, hogy a mindenkori társadalomban a következetes, *előre látható és kalkulálható*, ésszerűen felépített *rend érvényesüljön*.

A normák túlzottan gyakori változtatása, esetleges áttekinthetatlensége, különösen megismerhetőségének hiánya nyilvánvalóan sérti a jogbiztonság követelményét.

Hangsúlyozandó, hogy az említett három, azonos értékű, a jogrendszer egészét átfogó, ám egymással harcban álló alapelvnek együttesen, arányosan, „triumvirátus”-jelleggel kell érvényesülnie egy-egy konkrét jogvita elbírálásánál. Konkrét hivatkozásuk, azaz közvetlen alkalmazásuk peres eljárásban csak akkor indokolt,

ha alacsonyabb normaszinten a konkrét jogvita nem oldható meg abszolút aggálymentesen.

A tulajdon szentségéről

A Magyar Köztársaság Alkotmánya lakonikus rövidséggel szól arról az elvről, amelyet a (magán)tulajdon sérthetetlenségén alapuló társadalmak – Moór Gyula szavait kölcsönözve – „beszámítási pont”-ként vesznek figyelembe. Alk. 13. § (1) bek.: „A Magyar Köztársaság biztosítja a tulajdonhoz való jogot”.

Az idézett alkotmányos normában a „*biztosítja*” kifejezés a kulcsszó, az, amelyhez a jogalkotásban az egyéb törvényeknek és az alacsonyabb szintű jogszabályoknak igazodnia kell. A tulajdonhoz való jog biztosításának régóta ismert, *jogtechnikai eszközei a tulajdonjog elévülhetetlenségét* kimondó, kivételt nem tűrő szabály (Ptk. 115. §), és ide sorolandó „*nemo plus iuris*” elve is, miszerint törvényi kivételekkel, azaz *főszabályként tulajdonjogot* származékos szerzésmóddal, tehát *átruházással* [Ptk. 118. § (1) bek.] *csak a tulajdonostól lehet szerezni*. Így az is nyilvánvaló, hogy a tulajdonjog meglétében jelentkező dologi igény (tulajdonosi állapot megóvása – statika) erősebb, mint a szerzési jellegű – tehát a tulajdonosi állapotra még csak törekvő, folyamatában dinamikus állapotot tükröző – kötelmi igény.

A forgalom biztonságáról

Áruforgalom alatt a szabályos, azaz a jogrend által elismert, engedélyezett, helyenként állami eszközökkel még esetleg támogatott kereskedelem során zajló *áru-cserét* értjük. (Nem tartozhat ide a szürke – nem tiltott, de eltűrt „bolhapiaci” – kereskedelem, és nyilvánvalóan nem tartozik a polgári jogi szabályok által rendezett áruforgalom fogalma alá a feketekereskedelem [tiltott, általában eltitkolt áru-mozgás], amely legtöbbször bűncselekmény, de legalább szabálysértés elkövetelésével realizálódik).

A *legális áruforgalomban* azonban a *vevőnek* (szándéka szerint tulajdonjogot szerezni kívánó félnek) *nyugodtnak kell lennie a tekintetben*, hogy az általa megszerzett dolog a tulajdonába kerül, szabadon rendelkezhet vele, elfogyaszthatja, birtokolhatja, hasznosíthatja, megterhelheti, biztosítéku adhatja, végezetül ingyenesen vagy ellenérték fejében elidegenítheti (ingatlan kivételével tulajdonjogával felhagyhat).

Így a Polgári Törvénykönyvünk akkor is tulajdonosnak tekinti azt a *jóhiszemű, visszterhesen vevő felet*, aki *kereskedelmi forgalomban kereskedőtől vásárol*, hogyha a kereskedő bármely okból nem volt (nem lett volna) tulajdonos. Hasonló szabály érvényesül a pénz és a bemutatóra szóló értékpapír megszerzésére (Ptk. 119. §), vagyis a könnyítő *feltétel* a szerző fél védelmére, ami lerontja a tulajdonos dologi igényét, nem más, mint a *jóhiszemű visszterhes szerzés*.

A később kifejtendő jóhiszeműségnél látni fogjuk, hogy ez a jóhiszeműség az ún. *szubjektív*, adott ügyletkezhez kapcsolódó, egyes szerzők szóhasználatára szerinti dologi jellegű. (Álláspontom szerint a „szerzési” vagy „forgalmi jellegű” jelző, mint meghatározás az árucseré dinamikáját hívebben fejezi ki, szemben a „dologi jogi” jóhiszeműséggel.)

Az ingatlanforgalomban mindez a követelmény lényegében ugyanígy érvényesül, azzal az eltéréssel, hogy az ingatlan, mint közvetett ügyleti tárgy bár közhitelesen nyilvántartott, az jellegénél és értékénél fogva a szerző fél jóhiszeműségének vizsgálata szigorúbb mércét állíthat, a forgalomban szokásos elvárhatóság, tájékozódási igény szintje lényegesen magasabb kell, hogy legyen, és többletelem az ingatlan-nyilvántartás szerző általi ismerete is.

Láthatjuk, hogy az „ésszerűség, igazságosság, jogbiztonság” hármas alapveti követelményből a *forgalom biztonságát szolgálóan a nem tulajdonostól való szerzés kereskedelmi kivétele teljes mértékben megfelel az ésszerűségnek, nagyobb részt megfelel a jogbiztonságnak és részben az igazságosságnak is. Sérti viszont az egyént megillető tulajdonvédelmi alkotmányos alapvet, hasonlóan pl. a kisajátításhoz. Azért csak hasonlóan, mert a kisajátítás, mint közérdekű tulajdonelvonás csak azonnali, feltétlen és teljes körű kártalanítás ellenében gyakorolható, míg a „casus nocet domino” elv alapján a senkinek fel nem róható, illetve senki kötelezetten be nem hajtható kárt a tulajdonos viseli. (A lopott dolog kereskedelmi forgalomban jóhiszemű vevőnek eladása a jogszerű [korábbi] tulajdonos számára csak a tolvajjal és a kereskedővel szembeni kötetmi [kártérítési igényt nyitja meg, rei vindicatiós [tulajdonjogi] igénye azonban nem csak a jóhiszemű vevővel, de a jóhiszemű vevővel való ügyletkötést követően még a neki dolgot eladó kereskedővel szemben sem lehet.)*

IV.

A jóhiszeműségről és a jóhiszeműen szerző személy védelméről

A *jóhiszeműség és tisztesség* (Treu und Glauben), mint normába foglalt, etikai alapozottságú követelmény áthat minden polgári jogi jogviszonyt, és azok valamennyi fázisában érvényesíthető. Különösen igaz ez a dinamikus szerzési, azaz kötetmi szakaszra, mivel a jog mindig csak a *jóhiszemű, visszterhesen szerzőt kívánja védelemben részesíteni*, szerzését elősegíteni.

Visszterhesen az szerez, aki a megszerzendő dologért vagy jogért arányban álló, megfelelő ellenértéket szolgáltat. Nem minden visszterhesen szerzőt preferál a jog, hanem a védelmet a jóhiszemű, ám emellett visszterhesen szerzőre szűkíti. (A nem jóhiszemű visszterhesen szerző jogi helyzete csak az ingyenesen szerzőénél kedvezőbb.)

Mi is akkor a jóhiszeműség? Ki a jóhiszemű szerző fél?

A jóhiszeműség normába foglalt fogalmát a hatályos Ptk. *nem adja meg*, egy-egy törvényhelyen belül azonban a jóhiszeműség fogalma különböző hangsúlyokkal, de meghatározható [pl. Ptk. 4. § (1) bek.; 118. § (1) bek.; 203. § (1) bek.; 194–195. § stb.].

Így objektív (tágabb) értelemben a jóhiszeműség a szerződés végrehajtásában megnyilvánuló lojalitás és együttműködési kötelezettség.

Jogosultsági (szubjektív) értelemben a jóhiszeműség alatt egy személy *arra vonatkozó (esetleg téves) meggyőződését* kell értenünk, *hogy egy jog az ő vagy pedig más tulajdonát képezi.*

Az első értelemben egy *kontraktuális lojalitásról* van szó, amely mindig a szerződő fél lelki folyamatainak a kivetülése, leképeződése, és egy, az erkölcs elvárásainak megfelelő magatartást kíván (azaz *inkább a tisztességi elem – Glauben – kap nagyobb hangsúlyt*).

A tulajdonszerzés esetében a jóhiszeműség viszont a szerző fél egy jogi relevanciával bíró helyzetbe vetett – esetleg téves – *hitét jelenti*, amely azonban *nem eredhet egyszerű tudatlanságból*, a szerző fél passzivitásából, hanem a jóhiszeműnek minősítéshez *menthető, felróhatóságtól mentes meggyőződésen kell alapulnia.* A meggyőződés tehát *elvárható tájékozódáson alapuló kell*, hogy legyen, objektív tények által ellenőrzöten.

Ha e kritériumokat nem támasztanánk, akkor a jóhiszeműség törvényi vételeme a kifejezésre jutott bármely meggyőződés révén megdönthetetlenné válna.

Úgy is mondhatjuk, hogy a jóhiszeműség alapjául szolgáló, nem felróható tévedés valahol középúton helyezkedik el az ismeret és a tudatlanság között. Attól nem felróható a tévedési állapot, hogy a lehetséges ismeret megszerzésére megfelelő intenzitással és körültekintéssel törekedett a jogszerző személy, és ismeretszerzése ennek ellenére nem lett sikeres.

A jóhiszeműség fogalmának tartalma

A tévedéshez vezető úton a jóhiszemű személy elindult, aktív volt, informálódott, óvatlanság, gondatlanság nem jellemzi, cselekménye, magatartása önhibamentes. *A legkisebb kétség a szerzés körülményeit illetően kizárja a jóhiszeműséget.*

Jóhiszemű tehát az a személy, aki nem tudja, és kellő körültekintés tanúsítása mellett sem tudhatja, hogy a fennálló, ám látszólagos helyzet a tényleges, jog által is elismert valóságtól eltér.

A szubjektív jóhiszeműség fogalma az elvárhatóság felelősségtani intézményével rokonítható. Megvolt-e az a kellő tájékozódás, körültekintés, benyomás értékelés a fél részéről, ami az adott helyzetben általában elvárható (Ptk. 4. §, 339. §), mert ha nem, akkor a jóhiszeműség kritériuma nincs meg, és ha az nem áll fenn, akkor már a jogalany eljárása (viselkedése) rosszhiszemű. *A jóhiszeműség és a rosszhiszeműség között átmenet – rossz hasonlattal: demilitarizált övezet – ugyanis nincs, nem is lehet. Valaki vagy jóhiszemű, vagy rosszhiszemű.*

Aki nem jóhiszemű (n: Treu), az *rosszhiszemű*, vagyis olyan személy, aki tudja, vagy kellő körültekintés tanúsítása mellett tudnia kellene, hogy a látszólagos helyzet a jogszerű valóságtól eltér.

E második fordulat (azaz a tudnia kellene) az, amely az *eljáró jogalkalmazóknak komoly gondot okoz* – legalábbis az általam ismert szakmai tapasztalatok szerint.

Gyakorta hibásan a bíróságok ma inkább csak azt tekintik rosszhiszeműnek, aki tud a jogszerűségtől eltérő helyzetről. Azt a kategóriát, aki kellő körültekintés mellett *tudhatna* az eltéréségről, valamilyen, általam fel nem fogható okból helyenként nem tekintik rosszhiszeműnek.

Azt, hogy a rabló, tolvaj, csaló, sikkasztó, színlelő stb. nem jóhiszemű, különösebb jogi megfontolást nem igényel, hiszen egyenes szándékával állt elő az a (nem mellékesen gyakran bűncselekménynek minősülő) helyzet, ami a jog által elfogadott és támogatott helyzettől eltérő.

Ha valaki az adott helyzetben elvárható körültekintést nem tanúsítja, az már nem jóhiszemű, tehát a forgalom biztonságának követelménye szerinti preferencia nem illeti meg. Ha tehát valaki tudhatná a valós, jogszerű helyzetet, de saját mulasztása okán *nem tudja* vagy helytelenül értelmezi (*rosszul tudja*), az *rosszhiszemű*.

Ismételten: A jóhiszeműség és a rosszhiszeműség között átmenet nincs, az érintett fél magatartását vagy úgy, vagy így, de markánsan, egymást kizáró módon csak kétféle végeredménnyel lehet értékelni.

Időbeliség

Vizsgálandó, hogy jóhiszeműségnek mikor kell fennállnia ahhoz, hogy a jogszerző fél javára értékelhető legyen.

A válasz *egyértelműen* az, hogy a *kötelmi igény keletkezésének, a jogszerzésnek pillanatában fenn kell állnia* a szerző fél jóhiszeműségének. Azaz: *utólag jóhiszeműség nem igazolható, hiszen önmagát fogalmilag kizárja*. Ha valaki a kötelmi igénye, a konszenzus létrejötte pillanatában nem jóhiszemű, az akkor a helyes értékelés szerint rosszhiszemű, aminek egyenes következménye, hogy nem illeti meg semmiféle preferencia, amit a forgalom biztonsága okából esetleg megkaphatna.

Alanyi kör

Értelemszerűen a jóhiszeműség a szerző fél személyében vizsgálandó, az *elidegenítő fél (dologi jogelőd) jó- vagy rosszhiszeműsége közömbös*. Más kérdés, hogy perjogi szempontból e személyeknek is lehet jelentőségük, azaz perben kell állniuk tűrésre kötelezés mellett!

A bizonyítási teher

A bizonyítási teher kérdése nem tűnik vitatottnak. Mivel a (megdönthető) *vélelem a jóhiszeműség mellett szól, a jóhiszeműség hiányát annak kell bizonyítania, aki-nek érdeke fűződik hozzá*. Az más kérdés, hogy a jóhiszeműség fennállása megdöntéséhez a tájékozódási körülményekben való legkisebb hiba is már alkalmas arra, hogy az érintett személy eljárása, magatartása rosszhiszeművé váljék.

Az előző három szempontot összegezve: a helyes jogrend csak a *konszenzus pillanatában már fennálló jóhiszeműség mellett ad preferenciát a jogszerzőnek*, ha ez nem áll fenn, akkor semmiféle előjog nem illethető meg a vevőt (más jogszerzőt), különösen nem a jogszerű dologi jogosulttal, a tulajdonossal szemben. A rosszhiszemű szerzőt a jogrend nem kívánja támogatni. A jogszerző alany rosszhiszemű tudatállapotát az érdekeltnek kell bizonyítania.

V.

A közhitelesség elve

A *közhitelesség* (ingatlan)nyilvántartási alapelv. A közhitelesség jogági, sőt azon belül is inkább rész-jogterületi magánjogi elv. Fő funkciója szerint a *közhitelesség a forgalom biztonsága kötelmi elvét hivatott szolgálni, így a szerző fél jogbiztonságát növeli, de ugyanakkor a létező tulajdon legitimálására is alkalmas kell, hogy legyen, azaz funkciója szerint a tulajdon védelmét is szolgálnia kell*.

Akkor merülhet fel gond, hogyha a (létező) *tulajdonvédelem és a szerzendő tulajdon* (védelme) *ütközik* a közhitelesség elvének örve alatt.

A közhitelesség nem csak az ingatlan-nyilvántartásban, hanem más nyilvános adatkezelésű nyilvántartásban is alkalmazott, jogbiztonságot elősegítő eszköz. A nyilvántartások közül elsősorban azok minősülnek közhitelűnek, amelyek esetében a nyilvántartásba vétel jelenti a jogszerzést, azaz a bejegyzés *konstitutív* (jogot létesítő) hatályú. Ilyenek az ingatlan-nyilvántartás mellett a cégnylvántartás, az egyesületek és más non profit szervezetek nyilvántartása, a közjegyzői zálogjogi nyilvántartás. (Ugyanakkor személyi és/vagy dologi jogi szempontból pl. nem ugyanilyen – azaz nem konstitutív hatályú – a gépjárművek lajstroma, mint pl. a gépkocsi, hajó, légi jármű esetében, ezeknél ugyanis – szerintem hibásan – a tulajdonjog átszállását nem a lajstromba vétel, hanem a szerződés és az átadás keletkezteti, mint minden más ingó dolog esetében.)

Lássuk, mi a közhitelesség fogalma a *hatályos magyar jogban*, hol és hogyan kerül meghatározásra!

Az Inytv-ben foglalt szöveg szerint (5. §):

„(1) Az ingatlan-nyilvántartás – ha a törvény kivételt nem tesz – a bejegyzett jogok és a feljegyzett tények fennállását *hitelesen tanúsítja*. Ha valamely jogot az

ingatlan-nyilvántartásba bejegyeztek, illetve, ha valamely tény oda feljegyeztek, senki nem hivatkozhat arra, hogy annak fennállásáról nem tudott.

(2) Az *ellenkező bizonyítás*ig az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett jogról és feljegyzett tényről *vélelmezni kell, hogy az fennáll*, és az ingatlan-nyilvántartás szerinti jogosultat illeti meg. A jogok, tények törlése esetén az *ellenkező bizonyítás*ig – azt kell vélelmezni, hogy azok nem állnak fenn.

(3) A *jóhiszemű szerző javára* az ingatlan-nyilvántartást – az *ellenkező bizonyítás*ig – az oda bejegyzett jogok és feljegyzett tények tekintetében akkor is *helyesnek és teljesnek* kell tekinteni, ha az a *valóságos helyzettől eltér*. Az ingatlan-nyilvántartási eljárásban *jóhiszemű szerzőnek* minősül az, aki az ingatlan-nyilvántartásban bízva, *ellenérték fejében* szerez jogot.

(4) Az ingatlan-nyilvántartáson kívül jogot szerző személy, illetve az ingatlan-nyilvántartásból törölt jog vagy tény jogosultja nem érvényesítheti megszerzett jogát az ingatlan-nyilvántartásba bejegyzett, illetőleg az őt rangsorban megelőző, jóhiszemű jogszerzővel szemben.

(5) *Érvénytelen okiraton alapuló bejegyzés alapján a jóhiszemű harmadik személy javára bejegyzett jog*, illetőleg *feljegyzett tény* a ranghelyére irányadó időponttól számított *három év eltelte után az ingatlan-nyilvántartásból nem törölhető*.

(6) Az ingatlan-nyilvántartásban feltüntetett adatokkal szemben a bizonyítás azt *terheli, aki az adatok helyességét, valósággal egyezőségét vitatja.*”

Egészen röviden – a terjedelmi korlátokra figyelemmel – nézzünk meg néhány tudományos állásfoglalást is a közhitelességet illetően!

- „A Ptk. 116. § (2) bek. szövegéből elvileg levezethetők a közhitelesség, *mint vélelem* tartalmi jegyei. A közhitelesség *csupán* jogi vélelem.”⁹
- „*téves telekkönyvi bejegyzés által nyilvánkönyvi jogot szerezni nem lehet*; ily bejegyzés jogerőre nem emelkedik, elévülés alá nem esik.”¹⁰
- A telekkönyvi bejegyzettség nem más, mint a bejegyzés kérdésében döntő érdemi nyilvánkönyvi határozat *adminisztratív jellegű átvezetése* a letétbe, egyszerű igazgatási cselekmény ..., telekkönyvi birtok.”¹¹ (Grosschmid)
- „A közhitelesség *csak a jóhiszemű felet védi.*”¹²
- „A telekkönyv tehát *formai legitimációt* nyújt a benne bízó szerző fél javára.”¹³

⁹ Vö. Eörsi Gyula – Gellért György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv magyarázata* I-II-III. KJK, Bp., 1981, 75. p.

¹⁰ ZLINSZKY IMRE – IMLING K.: *Telekkönyvi jog*. Bp., 1892.

¹¹ KISFALUDI ANDRÁS: Mitől közhiteles a közhiteles nyilvántartás. *Gazdaság és Jog*, 2003/7–8., 3–15. és 163. pp.

¹² GROSSCHMID BÉNI: *Fejezetek kötelmi jogunk köréből*. Grill, Bp., 1932, 406. p.

¹³ KURUCZ MIHÁLY: A jogerő és a nyilvánkönyvi bizalomvédelmi hatály kérdése. *Közjegyzők Közlönye*, 9/2003., 8–14. pp.

- A telekkönyvi ügyekben eljáró hatóság *regisztratív-igazgatási tevékenységet végez*, ... amelyekhez törvényi rendelkezés folytán *különböző anyagi, jogi joghatások kapcsolódnak*.
- A telekkönyvi ügyben hozott *határozat nem bizonyítás alapján megállapított tényálláson nyugszik*. A telekkönyvi eljárásban nincs bizonyítás, valójában *okiratra alapított valószínűsítés* folyik.¹⁴
- A telekkönyvi jogban a határozatnak anyagi jogereje nincs, a *res iudicata* idegen a telekkönyvi határozatokról, ..., nincs meg az a hatása, hogy az meg nem újítható, ... vagyis a döntés végérvényes lenne.¹⁵

A hatályos törvényszöveg és a régmúlttól a mai napig terjedő tudományos álláspontok értelmezése szerint a következtetésem az alábbiak:

- a közhitelesség a *forgalom biztonságának elősegítését* szolgáló segédelv, amely a
- szerző fél számára ad *egy tájékozási pontot*, és alaphelyzetben megfelelő biztonságot,
- azonban nem több, mint *vélelmi helyzet*, amely
- *megdönthető*, tehát csak az ellenkező bizonyításáig védi az új szerző, tehát az újonnan keletkező tulajdonjog jogosultjának helyzetét a korábbi (bejegyzett, létező) tulajdonossal szemben, és (most itt ez a lényeg),
- *kizárólag a szerzés pillanatában vizsgálhatóan jóhiszemű tulajdonszerző javára*,
- így a tulajdonjog védelmét és a forgalom biztonságát egyidejűleg hivatott és alkalmas szolgálni.

Tehát ki is a jóhiszemű tulajdonszerző? Az, aki az ügyletkötés körülményei szerint *nem tudja*, és bármiféle gondos, *körültekintő magatartás tanúsítása mellett sem tudhatja*, hogy van bármi aggály a tulajdonszerzésének léte, mértéke, hatálya stb. tekintetében.

Ha ez a menthető aggálymentesség nincs meg, akkor a szerző fél semmiféle jogvédelemben nem részesülhet.

VI.

Az ingatlan-nyilvántartási jogintézmények specifikumai és viszonyuk az alapelvekhez

Mint a közhitelesség kapcsán kifejtést nyert, az ingatlan-nyilvántartás azért alakult ki, hogy egyrészt a fennálló tulajdoni helyzet megdönthető bizonyítékát szolgáltat-

¹⁴ Vö. 12. lj.

¹⁵ Vö. 12. lj.

sa, másrészt a forgalom biztonságát, ennek körében a szerző fél tulajdonosi helyzetben kerülését elősegítse.

Elősegítse, és nem garantálja.

Mik az elősegítő elemek, amelyek viszonylagos állandóságot hivatottak biztosítani, ám egyben a mellőzhetetlen, alappal igényelt korrekciókra is lehetőséget adni? A *törlési* és a *kiigazítási igény* intézményét kell megvizsgálnunk e témakörben.

További elemzendő kérdés, hogy ezek a jogintézmények az ingatlan-nyilvántartási funkción belül mennyiben vannak összhangban a magasabb (jogrendszerbeni, jogági) elvekkel.

Törlési és kiigazítási igény

Lássuk, mit mond a hatályos jogi szabályozás!

„Inyvtv. 62. § (1) Keresettel kérheti a bíróságtól

a) a bejegyzés törlését és az eredeti állapot visszaállítását érvénytelenség címén, az, akinek nyilvántartott jogát a bejegyzés sérti, *továbbá az ügyész,*

b) bejegyzés törlését az az érdekelt, aki bizonyítja, hogy a bejegyzett jog elévült, vagy megszűnt, illetőleg a nyilvántartott tény megváltozott,

c) a bejegyzés kiigazítását az, aki a téves bejegyzés folytán sérelmet szenvedett.

(2) Keresetindításnak az (1) bekezdés b) és c) pontja alapján akkor van helye, ha a földhivatali eljárásban a bejegyzés nem törölhető, illetve a sérelem nem orvosolható, továbbá ha azokat eredménytelenül kísérelték meg.

Inyvtv. 63. § (1) Az érvénytelen bejegyzés törlése iránt a keresetet azzal szemben, aki közvetlenül a bejegyzés folytán szerzett jogot vagy mentesült kötelezettség alól, addig lehet megindítani, amíg a bejegyzés alapjául szolgáló jognyilatkozat érvényessége megállapításának helye van.

(2) Azzal szemben, aki további bejegyzés folytán az előző bejegyzés érvényességében bízva, jóhiszeműen szerzett jogot, a törlési keresetet a kézbesítéstől számított *hatvan nap* alatt lehet megindítani, ha az eredetileg érvénytelen bejegyzésről szóló határozatot a sérelmet szenvedő fél részére kézbesítették. A bejegyzéstől számított *három év alatt lehet* a törlési keresetet megindítani, ha kézbesítés nem történt.

Az idézett (hatályos) törvényhely szerint *érvénytelenség címén* lehet visszaállítani a *törlési igény révén* az eredeti telekkönyvi állapotot, ha valakinek a nyilvántartott jogát a bejegyzés sérti [Inyvtv. 62. § (1) bek. a)],

A törlési igénnyel kapcsolatos aggályok a következők:

Igaz, hogy a fentebb idézett Inyvtv. 63. § (1) bek. szerint törlési kereset a (téves, hibás, valótlan) bejegyzés folytán jogot szerzett személlyel szemben mindaddig megindítható, amíg a bejegyzés alapjául szolgáló jognyilatkozat érvénytelensége megállapítható (tehát pl. *semmisség esetén elévüléssel lekorlátozottan határidő*

nélkül és megtámadási esetben a felismeréstől számított egy évig),¹⁶ azonban azzal szemben, *aki* az előző bejegyzés érvényességében bízva, *jóhiszeműen* szerez jogot, a törlési kereset megindításának határideje jogvesztően mindössze 60 nap, és kézbesítés hiányában is három év.

Ehelyütt is hangsúlyozandó, hogy ez a jelentős, az *elbirtokláshoz képest*¹⁷ kifejezetten *leszűkített* és éppen ezért vitatható alkotmányosságú törlési igényérvényesítési határidő *csak a jóhiszemű jogszerzőt védi*, a rosszhiszemű szerzővel szemben az igény az érvénytelenségi határidővel azonosan érvényesíthető.

A kiigazítást illetően az Inytv. ugyanúgy fogalmaz, mint a törlési igényeknél, azaz konfliktusos jogsértések korrekciójára enged következtetni. Grosschmid sem tesz lényeges különbséget a kiigazítási és a törlési igény között, ám a kiigazítási igényt *dologi* jellegűnek tekinti, amelyből következik az is, hogy érvényesítése nincs határidőhöz kötve (elévülhetetlen), és ezt a ma hatályos bírói gyakorlat is elfogadja.

A bírói gyakorlat azonban jelenleg oda tendál, hogy ha van helye törlési igénynek, akkor nem látja helytállónak a kiigazítási igényt. Ez utóbbit inkább a konszenzusos megoldások ingatlan-nyilvántartásban átvezetendő eszközének tekinti, de akkor hová lett az *igény*-jelleg, amely konfliktust old fel?

További gond, hogy a kiigazítási tárgyú ítélet tárgya mi lesz, rendelkező része hogyan szól valós konfliktus esetén? Ez az oka annak, hogy a bíróságok érvénytelenségen alapuló törlési igény irányába terelik az igényérvényesítő felet, ahol viszont meg kell küzdeni a *jóhiszeműség-rosszhiszeműség*, ebből fakadóan pedig az igényérvényesítési jogvesztő határidő problémájával.

VII.

Az Alkotmánybíróság és a Legfelsőbb Bíróság iránymutatása a jóhiszemű szerzés tárgyában

1. Az Alkotmánybíróság 80/2006. (XII. 20.) határozata

Indítványra az Alkotmánybíróság határozatot hozott az Inytv. 5. § (5) bek. alkotmányellenességéről, és *elrendelte* annak 2007. VII. 1. napjától való *hatályon kívül helyezését*.

A határozathoz három alkotmánybíró különvéleményt fűzött. A napi ítélkezésben előforduló anomáliák okából üdvözlöm az AB megsemmisítő határozatát, miközben szakmai meggyőződésemhez a különvélemények indokolása áll közelebb.

Az indítvány tárgya, hogy az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében megfogalmazott jogállamiságból következő jogbiztonságot sérti, hogyha az Alkotmány 57. § (1)

¹⁶ Vö. Ptk. 236. § (2) bek. és 234. § (1) bek.

¹⁷ Vö. Ptk. 121. § (1) bek.

bek-ben szereplő *bírószághoz fordulás* alapjoga *hiányzik*, mivel az eredeti (dologi) jogosult az általános elbirtoklási időnél lényegesen rövidebb tartamú határidő után indított perben az *érvénytelen okirat alapján történt bejegyzés törlését* bírósági úton nem tudja elérni.

(Emlékeztetőül: kötelmi igény elévülési ideje általában öt év; dologi igény nem évül el, de vele szemben elbirtoklásnak van helye, amelynek időtartama ingatlan esetében 15 év; az Inyvtv. szerinti törlési határidő 60 nap, kézbesítés hiányában pedig 3 év, jogvesztő jelleggel, pedig ez utóbbi esetben a jogsértő bejegyzésről az eredeti jogosult esetleg egyáltalán nem tud.)

A támadott törvényhely legnagyobb hibájaként az indítványozó az AB által is megalapozottnak minősítve azt hozta fel, hogyha az eredeti jogosult a bejegyzésre vezető okirat érvénytelenségével kapcsolatos (összefüggő) polgári vagy akár büntető eljárása – neki fel nem róható okból – a jelenleg hatályos 60 napos, illetve három éves határidőben nem fejeződött be, esetleg emiatt a törlési per meg sem indult, és a törlési igény nem érvényesíthető.

Az AB határozat azért semmisítette meg a törlési igényre nyitva álló, jogvesztő jellegű határidőt (határidőket), mert az *érdekarányítási követelménynek nem felel meg* [7/1991. (II. 28.) AB hat., 20/1990. (X. 4.) AB hat.]. A gyakorta hivatkozott, itt megjelölt határozatok ugyanis kimondják az alkotmányos alapjogot *korlátozó normákkal* szemben támasztott *arányosság* feltételeit, vagyis hogy „*az elérni kívánt cél* fontossága és a cél érdekében hozott *alapjogsérelem súlya összhangban legyen egymással*. A törvényhozó a korlátozás során *köteles* az adott cél elérésére alkalmas *legenyhébb eszközt* kiválasztani. Ha az alkalmazott korlátozás a cél elérésére alkalmatlan, az alapjog sérelme megállapítható”.

Ilyen alapjog a bírósághoz való fordulás joga.

A *tárgybeli* AB határozat többséggel azt állapította meg, hogy az ingatlan-nyilvántartási törlési igénnyel kapcsolatban a jogalkotó „nagy súlyt fektet a bejegyzett jog jogosultja érdekeinek a védelmére, *tekintet nélkül* az eredeti jogosult-ra, *akinek tulajdonjogát vagy más bejegyzett jogát az érvénytelen okirat alapján törölték*,... a *cél, az ingatlan-nyilvántartáshoz kapcsolódó jogbiztonság nem áll arányban azzal a jogsérelemmel, amelyet az eredeti jogosult szenved el*, amikor önhibáján kívül nem tudja érvényesíteni keresetindítási jogát.”

A határozathoz fűzött három *különvélemény* valójában a meghozott döntés lényegével annyiban nem ért egyet, hogy máshogy látja az *arányosság* kérdését, és a hatályos szabályozást is elegendőnek látja, hiszen – a *különvélemény* szerint – a *szükségesnél nem nagyobb* mértékű az eredeti jogosult tulajdonvédelmi eszközrendszerének korlátozása sem, az alábbiak miatt (maga az AB hat. kimondja – indokolás 3. pont – azt a tényt, amely a hatályos szabályozásból is levonható):

- Ha a szerző *rosszhiszemű*, vagy a szerzése *ingyenes*, a javára bejegyzett jog, feljegyzett tény törlésének *nincs időbeli korlátja*.

- Az igényérvényesítés *időbeli korlátja* tehát *csak és kizárólag a jóhiszemű szerzővel szemben* áll meg, akit viszont forgalombiztonsági okokból védeni kell.
- A kulcskérdés tehát a *jóhiszeműség* léte vagy nem léte, létének szigorú megkövetelése.
- Az Inytv-ben használt, a jóhiszeműség fennálltát vagy hiányának bizonyítását illetően „az ingatlan-nyilvántartásban *bízva*” *kifejezés* helyes értelmezése a központi kérdés.
- A különvélemények kifejtik – egyezően e dolgozatban a jóhiszeműség témakörében IV. pont alatt korábban leírtakkal – hogy az *ingatlan-nyilvántartásban bízva* kifejezés magában foglalja a jóhiszeműségnek azt a szubjektív elemét is, hogy a szerző fél az *ingatlan-nyilvántartástól eltérő valószínű jogi állapotról nem tud, és nem is kell tudnia*. Nem jóhiszemű viszont az a szerző fél, aki *abban bízik, hogy az ő ellenkező tudomásával szemben* erősebb lesz az *ingatlan-nyilvántartási bejegyzés*. Ez utóbbi összszegző megállapítást az AB határozat különvéleményének megfogalmazói szó szerint a Legfelsőbb Bíróság most, alább kifejtendő Polgári Kollégiumi Véleményének (BH 2005. évi 9. sz.) indokolásából vettek.
- A 80/2006. (XII. 20.) AB határozathoz fűzött *különvélemények* tehát azért nem osztották a határozat Inytv. 5. § (5) bekezdés megsemmisítését elrendelő határozatát, mert az valójában az Inytv. 62. § (2) bekezdését kívánja korrigálni, valamint azért nem, mert a *jóhiszeműség* megfelelő, azaz *szigorú értelmezése mellett* a korábbi a *volt tulajdonos és a tényleg jóhiszemű szerző* fél viszonyában az igényérvényesítési határidő lerövidítése nem minősül aránytalannak az elbirtoklás általános időtartamához képest. A különvéleményt osztom, azzal, hogy a röviden alább leírandó konkrét jogerős ítélet, és más, folyamatban lévő jogviták eddigi bírói döntéseinek tanúsága szerint a bíróságok számára nem egyértelmű a jóhiszeműség fogalma, és ezáltal gyakorlatilag helytelen a törlési igények elbírálása.

2. A Legfelsőbb Bíróság elvi jelentőségű véleménye az érvénytelenségi és ingatlan-nyilvántartási perek összefüggéseiről (2005. jún. 15.)

A LB – helyesen – észlelte a jogalkalmazás egységességét biztosítani hivatott tevékenysége során, hogy *bizonytalanság* tapasztalható az ingatlan átruházó *szerződések érvénytelenségének megállapítása és a szerződéskötést megelőző helyzet visszaállítása* iránt indított pereknek az ingatlan-nyilvántartási (a bejegyzés érvénytelenségére alapított) *törlési* perek egymás közti viszonyának megítélésében.

Az észlelés alapján megalkotott *LB-vélemény* korábban született, mint az előző (1.) pontban leírt AB határozat. Az LB-vélemény a *törlési* feltételeket tehát a hatályos (2007. VII. 1. előtti) szabályok szerint értékeli, és az alapján a következőket mondja ki:

1. Ha érvénytelen szerződés alapján az ingatlan-nyilvántartásba tulajdonosként bejegyzett személy az ingatlan tulajdonjogát jóhiszemű szerzőre ruházza át, az eredeti ingatlan-nyilvántartási állapot helyreállítására csak akkor van lehetőség, ha fennállnak a törlési per feltételei.

2. Az Inytv. 63. § (2) bekezdésében foglalt határidőket a közvetlen szerző javára szóló bejegyzési határozatnak az eredeti jogosult részére történt kézbesítésétől, illetve a jognak a közvetlen szerző javára történt ingatlan-nyilvántartási bejegyzésétől kell számítani.

3. Az ingatlan-nyilvántartáson kívüli tulajdonos a Ptk. 116. § (1) bekezdése alapján nem igényelheti tulajdonjogának ingatlan-nyilvántartási feltüntetését, ha tulajdonszerzését követően az ingatlan-nyilvántartásba más jóhiszemű személy tulajdonjogát bejegyezték, vagy annak a tulajdonjog bejegyzésére irányuló kérelme öt rangsorban megelőzi.

Külön fontos a véleményhez fűzött *indokolásból* az alábbi gondolatsor:

- A Ptk. és az Inytv. koherens jogi normák, amelyek *együttes alkalmazással* töltik be funkciójukat;
- az kérheti a bíróságtól a bejegyzés törlését és az eredeti állapot helyreállítását érvénytelenség címén, akinek (korábban) nyilvántartott jogát a bejegyzés sérti;
- a törlési per célja a sérelmes bejegyzés törlése és ezzel az eredeti állapot helyreállítása;
- a bejegyzés érvénytelenségéről akkor van szó, hogyha az alapjául szolgáló jogcím (pl. szerződés) a polgári *anyagi jog szabályai szerint érvénytelen*;
- a szerződés akkor érvénytelen, hogyha akarati, akaratnyilvánításbeli vagy célzott joghatásbeli okból a törvény a joghatás beállását kizárja;
- a rendezés során olyan helyzetet kell teremteni, amilyen akkor lett volna, hogyha a felek az érvénytelen szerződést meg sem kötik, vagy ahogyan akaratagságban a részleges érvénytelenség hiányában megkötötték volna;
- az anyagi jog [Ptk. 237. § (2) bek.] alapján indított előző állapot (részleges) visszaállítására irányuló kereset magában foglalja az érvénytelen ingatlan-nyilvántartási bejegyzés törlésére irányuló kérelmet is;
- az esetleges időközi jogszerzőknek is perben kell állniuk (tűrésre kötelezési kérelemmel);
- a bizonyítási teher a törlési per felpereséé;
- közvetlen jogszerzővel szemben a perindítás az érvénytelenségi határidőkhöz igazodik;
- először az anyagi jogi érvénytelenség ténye vagy hiánya vizsgálandó;
- a perlési határidő lerövidülése (amely a hatályos Inytv. szerint fennáll) csak a *jóhiszemű szerző* féllal szemben érvényesül, ezért a *jóhiszeműség ez okból legelőször vizsgálandó*,

- egyébként a jóhiszeműség-rosszhiszeműség kérdésének az *anyagi jogi érvénytelenség* szempontjából nincs jelentősége (PK 32.);
- a szerző fél jóhiszeműségét a már korábban, az AB határozat elemzésekor idézett az *ingatlan-nyilvántartásban* „*bízva*” kifejezés szigorú értelmezésével kell eldönteni, mert nem jóhiszemű az a szerző, aki a helytelen ingatlan-nyilvántartási bejegyzés tanúságára alapoz, miközben az *eltérő jogi helyzetről tudomása van*, vagy kellő körültekintés mellett *tudomása lehetne*;
- a közhitelesség tehát az ingatlan-nyilvántartás értelmében a *szerzés pillanatában bízó*, azaz jóhiszemű személyt védi, olyannyira,
- hogy az ilyen jóhiszemű jogszerző tulajdonjoga még akkor is beáll a közhitelesség alapján, ha az előző tulajdonosként bejegyzett alany nem is volt tulajdonos.

VIII.

Konkrét jogvitákban aggályt keltő határozatok

A konkrét jogvitákban¹⁸ testet öltött tényállás lényege, amely számomra ennyire testközelivé tette a tárgybeli problémát a *jóhiszeműség* helytelen megítélésével, a következő:

E. önkormányzat az akkor 12 éves, 8 egységből álló sorjellegű épületben a bérelt önkormányzati lakásokat el kívánta adni.

Mind a nyolc egységben (épületben) egy lakás és egy üzlethelyiség volt. A lakásbérlő és az üzlethelyiség bérlője sehol nem volt azonos személy, az üzlethelyiségek megközelíthetősége eltért a lakásától, fizikai kapcsolatuk azon kívül, hogy azonos épületben voltak, nem volt.

Az elidegenítés során a megbízó önkormányzat közreműködője műszaki felmérést, értékbecslést végzett, amelyek *csak a lakásra* vonatkoztak. Az eladás 8 esetből 6-nál a *lakás bérlője* javára történt, de még a két külső vető is tudván tudta, hogy *csak lakást vett*, üzletet nem. Ezt a tényt közvetetten igazolta, hogy a vételár-ra felvett kölcsönök lakásra vonatkoztak, hogy az illetékfizetés lakásra kiszabott mértékű volt, hogy a birtokállapot (vagyis, hogy az üzleteket a korábbi bérlők használták, bérleti díjat az önkormányzatnak fizettek stb.) a lakások eladását megelőző állapothoz képest *változatlan* maradt.

Két lakás esetében, újabb elidegenítést követően a *második szerzők saját vásárlásukat követően egy évvel* észlelték, hogy a tulajdoni lap tanúsága szerint az ő tulajdonukban – felderítetlen okból – az adott *épület* van bejegyezve, amely fizikailag tartalmazza az üzlethelyiséget is. Az is kiderült – az első elidegenítést követően, 10–11 évvel később –, hogy az üzlethelyiségek külön sehol nincsenek telek-

¹⁸ Az ügyszámok: 6.P.23.711/2003. Miskolci Városi Bíróság; 1.Pf.22.261/2004. B.A.Z. m-i Bíróság II. fok; Pfv.E.21.139/2005. LB (felülvizsgálat).

könyvezve, így a vevők az *ingatlan-nyilvántartásra hivatkozva* a saját lakásvásárlásukat követően egy év elmúltával *birtokpert* indítottak az önkormányzat ellen az üzlethelyiségek iránt, mint „tulajdonosok”. Az önkormányzat ekkor tulajdoni pert indított az üzlethelyiségekre vonatkozó tulajdonjoga fennállásának megállapítása iránt.

Az előadott közvetett bizonyítékok mellett hivatkoztak az értékesítés tárgyát pontosan megjelölő önkormányzati határozatra, amely lakáseladásról szólt, a megbízási szerződése tárgyára, amely *társasházi lakásokra* vonatkozott, az akkor hatályos jogszabályra, amely lakások eladása esetén engedett kedvezményes értékesítést, a 11 év háborítatlan birtokállapotra, az első eladási szerződés szövegére, mely szöveg és méret szerint lakásra szólt, majd a per során tanúvallomásokra (szomszédok, előző – első szerző – tulajdonosok), de minden kevés volt mindhárom fokú (helyi, megyei, LB) bíróságnak arra, hogy a *jóhiszemű szerzés hiányát*, azaz a szerző fél rosszhiszeműségét megállapítsa.

(Jelzem, az LB rendkívüli perorvoslati jogkörében ez az ügy volt az egyike azon utolsónak, amelyet még egyesbírói jogkörben el lehetett utasítani, majd he- teken belül megjelent az az AB határozat, amely ezt az „egyszemélyes elővizsgál- ti rendszert” megszüntette, és már csak *tanácsban* lehet dönteni a rendkívüli peror- voslat befogadásáról vagy elutasításáról.)

Az idézett peres ügy tényállása nem különleges, több ilyennel is találkoztunk azóta (Borsod megyében legalábbis). Folyamatban lévő hasonló tényállású ügyek zajlanak, és bizonyos korrekciós jogviták is folynak. Ez alatt azt értem, hogy pl. „az ítélt dolog” kérdését helytelenül minősített, azaz elrontott ítéletek esetében is lehet(ne) korrigálni, de a tulajdonából „kiakolbólitott” eredeti tulajdonos vételár megfizetése hiányában az üzlethelyiségek ellenértéke iránt támasztott, a szerző féllel szemben jogalap nélküli gazdagodás igényét – folyamatban lévő perben – ugyancsak elutasította a bíróság. Ennek elemzésétől egyelőre eltekintek, bár az elvszerű és jogszerű ítélkezés hiánya ezen ügyletben feltűnő. Mindezt, mint konkrét tényállást, azért idéztem föl, hogy az érvénytelenségi igény–ingatlan- nyilvántartási igény kapcsán érzékeltessem, korántsem akadémikus vitáról van csak szó, amikor a jogállamiság alkotmányos követelménye alatt a jogbiztonság– igazságosság–ésszerűség hármasságának kiemelt fontosságát hangsúlyozom.

*

Mivel is lehet *összefoglalni* e tanulmány mondanivalóját?

Egyik legkedvesebb szakmai példaképem, a kiváló tollú író, egyben az anyagi és eljárásjogi feladatsort a lehető legmagasabb szinten ötvöző tudós ügyvéd, Beck Salamon a következő aforizmája talán illik ide, némi öngúnnyal:

„Az operai előadásból az egyes szavak értelmét a rossz szövegkiejtés miatt sok- szor nem érti az ember, a végén mégis tudja, mi volt az előadás tartalma. Az elő-

adásoknál fordítva áll a dolog. Az egyes szavak értelmét világosan fel lehet fogni, de nagy kérdés, hogy az egésznek volt-e értelme.”

Azaz a közölni szánt gondolatok összegzése az alábbi lehet:

1.

- *A jogállamiság* alkotmányos követelményének [Alk. 2. § (1) bek.] akkor tudunk megfelelni, ha a *jogbiztonság* mellett az *igazságosság*, és az azt megalapozó *ésszerűség* elvének *hármasságe* mind a jogalkotást, mind a jogalkalmazást áthatja;
- ennek jogtechnikai vezérfonalát az alapelvek adják;
- az alapelveknek hierarchiája van, hiszen jogi normákban jelennek meg;
- amelyek csúcán az *alkotmányos alapjogok* állnak;
- bármely alkotmányos alapjog korlátozása esetén csak a *legszükebb* korlátozás elve érvényesülhet,
- vagyis az ezt a mértéket túllépő korlátozást a normakontroll keretében ki kell szűrni (meg kell semmisíteni),
- és ezt a szabály vonatkozik a kötelezően alkalmazandó (elrendelt) joggyakorlatra is (LB jogegységi határozat).

2.

- *A jogalkotásra* is ki kell, hogy *hasson* az elvek hierarchiája;
- mely szerint vannak *cél*-, és vannak *eszközjellegű* alapelvek, melyekre alapozott jogszabályok-, még ha egyenrangúak is a hatályos jogalkotási törvény szerint, akkor is – csak *konzisztens rendszerben* alkalmazandók (vö. Ptk. – Ingatlan-nyilvántartási törvény koherenciája);
- a jogalkalmazó bíróságoknak a *szakmai* (polgári jogi) elveket az alkotmányos elvek érdekében, és logikusan kell alkalmazniuk,
- így a *jogbiztonságot* öncélúan soha nem lehet oltalmazni, csak a *tulajdonvédelem* (állapot) és a *jóhiszemű szerző fél védelme* (forgalom) *egyidejű és egyenértékű megvalósulása érdekében*;
- a *jóhiszeműség* olyan értelmezésével, hogy az egy *menthető okból fennálló* tudathiány (*ismerethiány*);
- ahol a *menthetőség szigorúan vizsgálendő*, (ugyanúgy, mint pl. az elévülés nyugvásánál);
- a *jóhiszeműség* is csak *visszterhes szerzésnél* adhat bizonyos – kizárólag forgalomvédelmi okokból fennálló pozitív diszkriminációt.

3.

Témánk szűkebb tárgyát illetően megállapítható, hogy

- a *jóhiszeműség* hiánya *önmagában rosszhiszeműséget jelent*, így
- már az is rosszhiszemű, aki ugyan nem tud, *de kellő körületek mellett tudhatna* a valós jogi állapot és a látszólagos helyzet közötti eltérésről.

4.

- A konkrét tényálláskörben a *segédelveknek* (pl. közhitelesség) az Alkotmányból (2.§) levezethető jogállamisági alapelvek (jogbiztonság, ésszerűség, igazságosság) érdekében kell működniük, az anyagi és az eljárásjogi szabályok *megfelelő együttes alkalmazásával* (vö. Ptk-Inyvt, LB vélemény).
- Ellenkező esetben születhetnek és születnek is már olyan hibás ítéletek, amelyek mind a szakmai, mind a szimpla közvéleményben az ítélkezés hátrányos megítéléséhez vezetnek.

Az elemzett 80/2006. (XII. 20.) AB határozat és a hivatkozott LB Polgári Kollégiumi vélemény (BH 2005/9) ez irányú következtetéseimet megerősítette.

GYÖRGY BÍRÓ

ON RELATIONS BETWEEN SOME (CIVIL) LAW PRINCIPLES

(Summary)

Summing up the thesis of the study, we can lay down the following facts:

- The jurisprudence can be lawful, consequent in case of the scantiness of the legislation, if it fills the requirements of the principals underlying the constitution.
- If the principals collide, and the hierarchy doesn't give explicit arrangement, then we should use the principal of "the least bad", especially in the jurisprudence.
- If the subsidiary principal contravenes a principal of the legal system or a branch of the law, the norm control can be applicable.
- The trio of principals of the reasonableness, justness, legal security must exist all of the acts of the legislation and jurisprudence.
- Only the purchaser in good faith receives a share of the increased defence, according to the requirements of the safety of the trade.
- There isn't a transition between the good faith and the bad faith; ill-deemer, who doesn't know, or after due consideration doesn't know, that the apparent condition departs from the lawful reality.
- The authenticity is a principal of the register of the title deeds, a subsidiary principle, which serves the safety of the trade, as a rebuttable presumption.
- The short term of claim to the cancellation is disquieting from the point of view of the hierarchy of the law.
- The claim to the rectification is a property claim, and the enforcement of this claim isn't bound to deadline, because it isn't become void.

– The non-existent contract is identifiable only in the point of view of the legal consequence with the invalidity, in the concept not, because there isn't consensus between the signatory.

– If the court made a mistake by the estimation of the good faith, the owner has a real action and a contractual claim too. The primary, that the court has to get to a consistent attitude by the alternative establishment of the good faith or the bad faith. Someone's attitude is inadequate to the principal of good faith, if there is a doubt in connection with the circumstances of the purchase.

BLAZOVICH LÁSZLÓ

A gyulai uradalom 1525. évi jövedelemjegyzéke

A 16. század elején a gyulai uradalomban – és minden bizonnyal másutt is – akkor készültek fontos dokumentumok, amikor valamiféle alkalom, felmerülő ügy szükségessé tette megalkotásukat. Így született 1520. május 11-i keltezéssel a gyulai uradalom tisztségviselői és alkalmazottai számára készített rendtartás, majd öt évvel később, 1525. február 5-én a dominium jövedelemjegyzéke.¹ Mindkettő nagy ablakot nyit az uradalom népének életére. Az előbbi számos artikulusa tárja elénk a tisztségviselők jogait és kötelezettségeit, valamint az alkalmazottak és a jobbágyok kötelességeit,² az utóbbi pedig az uradalom népeinek szolgáltatásaiból és adóiból származó jövedelmeit veszi számba. A két dokumentumot főképp az teszi értékké számunkra, hogy a Mohács előtti korszakból kevés hasonló maradt ránk. Jelen írásunkban az utóbbi elemzését végezzük el, és tesszük közzé magyar fordítását. Szabályai az uradalmi jog (Hofrecht)³ és a vele szoros összefüggésben álló falutörvények (Weistum-ok) körébe tartoznak. A dokumentum korai urbáriumként fogható fel.

Brandenburgi György örgróf, a gyulai vár és uradalom birtokosa 1525 elején azt forgatta fejében, hogy eladja a hatalmas birtoktestet. Feltehetően ezért készítette el az uradalom jövedelmének jegyzékét Ahorn János udvarbíró és Kolozsvári Ádám uradalmi jegyző. A dokumentum három, két latin és egy német nyelvű változatban maradt fenn. Veress Endre, a forrás közreadója a három forrásból egyet állított össze, amint írja: „...miután a tételek egyikben-másikban bővebbek, másolatunkat a hármat összevetve készítettük...”⁴ Jelen írásunkban nem tekintjük feladatunknak a három forráshely összevetését és filológiai elemzését, e fontos feladatok elvégzését későbbi időre hagyjuk.

¹ *Gyula város oklevéltára (1313–1800)*. Szerk. Veress Endre. Bp. 1938, (a továbbiakban: GyO.) 77–79., 87–91.

² BLAZOVICH LÁSZLÓ: A gyulai vár alkalmazottai számára 1520. május 11-én kiadott rendtartás. In *Ünnepi tanulmányok Máthé Gábor 65. születésnapja tiszteletére* (szerk. Mezey Barna, Révész T. Mihály) Gondolat Kiadó, Bp., 2006, 117–124.

³ D. WERKMÜLLER: Hofrecht. In *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (a továbbiakban: HRG.) Hrg. Adalbert Erler und Ekkehard Kaufmann. Mitbegründet von Wolfgang Stammler I–V. Erich Schmidt Verlag, Berlin 1975–1995, II. 213–215.

⁴ GyO. 90. A három jegyzékről Érszegi Géza tájékoztatóját itt köszönjük meg.

A gyulai uradalom 1525-ben a vár mellett három városból, illetőleg mezővárosból és negyvenhét birtokból (faluból vagy pusztából) állt. A falvakat és pusztákat gazdasági tekintetben a mezővárosok köré csoportosították. Ezen egységek állandósultak, amit bizonyít, hogy Békéshez már 1490-ben, Corvin János birtoklása idején ugyanazok az egységek (Berény, Gyúr, Kondoros, Décse, Nyárszeg, Szénás, Szentmiklós, Hidas, Csarna, Verebes és Détért) tartoztak, mint 1525-ben.⁵

Az uradalom bevételei a jobbágyság szolgáltatásaiból (pénzjáradék, terményjáradék, robot és ajándékok), a különböző haszonvételekből, bírságokból, vámokból, a hivatalnokok által az úr számára nyújtott kereskedelmi tevékenységből és az alódiumon megtermelt javakból származtak. Néhány település lakói pedig közvetlenül végzett munkát teljesítettek a vár és személyzete számára. Az uradalom életének ízei és színei az egyes artikulusokból derülnek ki. Tekintsünk rajtuk végig bizonyos szempontok szerint.

Hogy a jobbágyság szolgáltatásai és terhei között eligazodjunk, mindenek előtt a jegyzékből kitűnő rétegződésüket nézzük meg. A piramis csúcsán a 700 telkes jobbágyság állt, közülük is kiemelkedtek a mezővárosiak, akik a fűkaszálás és aratás robotja alól mentességet élveztek. Telküket a szolgáltatások teljesítése után elhagyhatták, avagy nem, arról nem szól forrásunk. Mellettük egy másik csoport is létezett, a szabad menetelűeké és újonnan jötteké (*jobagiones libertinos et noviter adventos*), akik egy évi tartózkodás után fizették a földbért, az egy forintot, ők 317-en voltak.⁶ Ami egyrészt a jobbágyság nagy mobilitására utal, hiszen számuk az ott élők felét teszi ki, jóllehet tíz évvel vagyunk az 1514-es röghöz kötő törvények után, másrészt azt is mutatja: szívesen költöztek az uradalom üres telkeire. Talán bennük kereshetjük mai szóval élve a vállalkozó jobbágyság csoportját. Azt a jegyzék nem tünteti fel, hogy ugyanakkor hányan távoztak el. A jobbágyság számát 40 oláh jobbágyság növelte, akik az uradalom erdős részén élhettek. Kenézeik adómentességet nyertek.⁷ A jövedelemjegyzék a telkek osztódását nem említi, mert résztelkesek nem fordulnak elő. Ha voltak ilyenek, bizonyára a teljes telek után közösen egyként adóztak.

A telkes jobbágyságok – amint láttuk – tagolt csoportja alatt a zsellérek helyezkedtek el, igaz, csak a gyulaiak bukkannak fel a szövegben, a többi talán az alávetettek (*subditi*) szó takarja, akik két napot fűvet kaszálni és gabonát aratni (ez utóbbi időtartamát nem említi a forrás) tartoztak, a három város telkeseit kivéve, a többi jobbágysággal.⁸ A zsellérek bizonyára azért nem tartoztak az úrnak egyéb kötelezettséggel, mert telekkel vagy telekrésszel nem rendelkeztek, és a telkesek szolgáltatásban jutottak megélhetéshez, ezáltal elsősorban velük álltak alá- és fölérendeltségi kapcsolatban. A jövedelemjegyzékben a mészárosokon és molnárokon kívül nem

⁵ KARÁCSONYI JÁNOS: *Békés vármegye története I–III.* Bp. 1896, II. 98.

⁶ *Jövedelemjegyzék* (továbbiakban: Jj.) 1–2. sz. A jobbágyság szabad költözködését az 1351. 18. tc., az 1405. I. 6., II. 14. tc. biztosítja. E cikkelyek később több alkalommal megerősítést nyertek. (*Corpus Juris Hungarici. Magyar törvénytár 1000–1526.* Ford. és jegyzetekkel ellátta: Kolosvári Sándor és Óvári Kelemen. Bp. 1899.)

⁷ Jj. 3. sz.

⁸ Jj. 23–24. sz.

szerepelnek az iparosok. Őket részben a telkes jobbágyok, részben a zsellérek rétegébe tagolták be. A fennmaradt nevek alapján Bácskai Vera húsz szakma képviselőjét gyűjtötte össze Gyulán, de a mesterségek számát ennél többre teszi. Arra is felhívja a figyelmet, hogy dunántúli és Duna–Tisza közí adatok alapján feltehetően Gyulán is a kézművesek 25–30%-át a zsellér jogállásúak tették ki.⁹

A jobbágyok negyedik csoportja a Fölszerén, Izsákon, Szélhalmon és Turgonyban, Gyula közelében, illetőleg azzal lassan összenövő településeken élők, a várban és az allódiumon közvetlen szolgálatot láttak el, tulajdonképpen röghöz kötött cselédekként éltek, amely állapotból szabadulni igyekeztek, ám erre, amint az 1520-ban keletkezett uradalmi rendtartásból értesülünk, Brandenburgi nem adott engedélyt.¹⁰ Sem pénz-, sem terményjáradékot, sem ajándékot nem adtak, ám a várban és az allódiumon adódó munkát látták el. A várban takarítottak, sőt törtek, fát raktak, valamint nyilvánvalóan vágtak, és más hasonló munkát végeztek. A vár kertjének és az allódium kerítéseit ők javították, továbbá az utóbbin álló házak és istállók falait tapasztották és állították helyre. Feltehetően vályog, vertfalú vagy vesszőfonatú paticsházakat renováltak. A javító és házi munkák mellett a mezőgazdaságiakban is részt vettek, széna- és terménykazlakat raktak, valamint az allódiumról a szemes terményt a malomba, majd őrlés után a várba szállították. Szélhalom lakói ezen túlmenően az allódiumon megtermelt javakból ellátást is kötelesek voltak nyújtani.¹¹ A forrás nem nevezte meg, kik részesültek ebből. E falvakban élők feltehetően az allódiumon laktak és éltek. Ebből következően jogállásuk a jobbágyokétól és zsellérékétől különbözött, és így kerültek a szolgálatot teljesítő népek legalsó kategóriájába, őket már csak a koldusok és egyéb, a társadalom periferiáján élők követték.

Az uradalom bevételei – mint említettük – pénz-, termény- és munkajáradékból, a jobbágyok által nyújtott ajándékokból, különböző haszonvételekből, bírságokból, vámból és kereskedelemről származó bevételekből jöttek össze, továbbá részben beszámították az allódiumból származó jövedelmek egy részét. Nem vették figyelembe, például, a művelésre vagy legeltetésre kiadott földek bérleti díját, amely eljárásról az 1520-ban kiadott rendtartásból értesülünk,¹² továbbá az ipari tevékenységet sem adóztatták. A bírságokból és a kereskedelemről származó pénzekon kívül csak a mezőgazdasági tevékenység képezte a bevételek alapját.

Pénzjáradékként minden jobbágy földbért (cenzust) fizetett, évente egy forintot, továbbá az úr egy évben többször más adót, taxát róhatott ki, amelynek mértékét a szükség és a szokásjog szabályozhatta, mint azt is, hány alkalommal fordul ehhez a megoldáshoz. Erről nem szól az artikulus. Az évi összeg jóval meghaladta a földjáradékban beszédett adó mennyiségét.¹³

⁹ BÁCSKAI VERA: Gyula gazdasága és társadalma a XV–XVI. században. *Gyulai Füzetek* 3. Gyula 1991. 10–11.

¹⁰ BLAZOVICH LÁSZLÓ, 2006, 120–121.

¹¹ Jj. 32–33., 37., 39. sz.

¹² GyO. 78.

¹³ Jj. 50. sz., Bácskai Vera számítása szerint csak a gyulaiakra kivetett taksa jóval meghaladta a cenzusban beszédett pénz összegét. BÁCSKAI VERA, 1991, 29.

Terményjáradékot, kilencedet részint szántóföldi termények, az uradalomban búza, árpa, zab, köles és len után vetettek ki, részint a Meszt birtokon lévő szőlőskertekben termelt bor után.¹⁴ A terményjáradékról nem derül ki, hogy természetben vagy pénzben szedték-e, ugyanis mindkét formában megadja a mennyiséget forrásunk. Az állatok közül a sertések voltak kilenced kötelesek. Ez esetben csak az állatok számát tüntették fel. 400 sertést szedtek be disznótizedként,¹⁵ ami jelentős sertéstartásról árulkodó adat, hiszen 1060-at nem haladta meg a telkes jobbágyok száma. Meglepő, hogy egyéb állat, például szarvasmarha és juh után az uradalom jobbágysai nem adóztak.

A munkajáradék igen érzékletes és színes képet mutat. A városok telkeseinek kivételével – mint említettük – minden jobbágy és zsellér tartozott két napot füvet kaszálni és aratni. A zselléreket a csépléskor is felhasználták. Ezt a munkát azonban fizették, járandóságként a kicséplelt gabona tizedét kapták.¹⁶

A gyulaiakra egyéb szolgáltatásokat is terheltek. A mészárosok a vár szükségleteire ökröket és disznókat vágtak, a molnárok pedig, köztük a gyulaiak, saját számaikkal a várban szükséges famunkát, nyilván bognár feladatokat végeztek el.¹⁷ A gyulai polgárok vitték továbbá a várhoz szállított bort a szekerekről a pincébe.¹⁸ A három város jobbágysai tartoztak a többi jobbágy által adott egy kocsi fát a várba szállítani,¹⁹ tehát hosszúfuvar teljesítettek. A halászok látták el a vár konyháját pénteken és a böjti napokon halakkal.²⁰

Ajándékot a falvakban élő jobbágyok adtak, mégpedig Szent Miklós napjára, karácsonyra és húsvét táján házanként egy kenyeret és egy jó tyúkot kellett szolgáltatniuk.²¹ Simándon virágzott a fazekas ipar, ezért a mezővárosnak Brandenburgi és a vár részére fazekakat, kelyheket, üstöket és más, a konyhában szükséges cseréptárgyakat kötelezően juttattak.²²

Az uradalom közvetlen kezelésében álltak az allódium (majorság) mellett a tavak mocsarak és egyéb vizek, valamint árkok, és az erdők, amelyekből részint az uradalom népei számára használatba adással, részint az ott termelt hasznok eladásával az uradalom jövedelemhez jutott. A Békés és a Békés, valamint Csaba között fekvő Büngösd és Fábiánfoka, továbbá a feltehetően a Gyoma és Endrőd között volt Nyárszeg mellett hasonló nevű víz feküdt, a közelebről nem lokalizálható Ökörörvény és a Doboz melletti Dobozköze nevű vizekben engedte az úr fizetség ellenében a halászatot. Az utóbbiak vízfolyások, talán a főfolyók mellékágai lehetnek, mert malmokat is hajtottak.²³ A vár mellett húzódó bizonyos árkokat fizetség

¹⁴ Jj. 14., 18., 20. sz.

¹⁵ Jj. 21. sz.

¹⁶ Jj. 38. sz.

¹⁷ Jj. 25., 36. sz.

¹⁸ Jj. 34. sz.

¹⁹ Jj. 25. sz.

²⁰ Jj. 43. sz.

²¹ Jj. 42. sz.

²² Jj. 41. sz.

²³ Jj. 7-8. sz.

fejében ugyancsak igénybe vehették a jobbágyságok, amelyeket talán kenderáztatóként, vagy más célokra használhattak. Más árkokban viszont mesterséges halastavat létesítettek, itt helyezték el a halászok által beszolgáltatott halakat,²⁴ amelyeket elsősorban a várbeliek étkezésekor fogyasztottak, de minden bizonnyal jutott belőlük eladásra is. A tavak, illetőleg mocsarak területe a különféle madarak élettere volt. Vadászták őket,²⁵ amelyből az uradalomnak ugyancsak szép jövedelme származott. Későbbi forrásból ismeretes, hogy a doboziaknak húsvétkor 200 vadmadarat tartoztak adni a vár részére.²⁶

Az erdőkből több módon nyertek jövedelmet. A jobbágyságok tűzrevalót és építési anyagot termelhettek ki, ezen túlmenően az uradalom fát adott el, és több helyen: Gyulán, Váriban, Keszin, Vadászon, Sámolykeszin, és Dobozon makkoltattak, ami a kiterjedt tölgyerdők bizonyítéka.²⁷ Ne felejtjük el, hogy az uradalom egy része már a sztyeppe és erdős övezet határán feküdt. A doboziakat egyébként egy 1559-es dika szerint faszén szolgáltatásra is kötelezték.²⁸ Az erdei vadászat ugyancsak hasznot hozott az uradalomnak.²⁹ Az erdőket őrizték, erdőőri feladatokat láttak el például a doboziak.³⁰ A vár közelében vadasparkot tartottak fenn,³¹ ahol szarvasokat tenyésztettek. Közelebbit ennek helyéről nem tudunk. Ménest vagy ménesbeli lovakat szintén tarthattak, a belőlük származó jövedelem 1000 forintot tett ki.³² Hogy itt az uradalmi ménes mellett másokról is szó van, nem deríthető fel.

A bírságok, amint az 1520-as rendtartásból kiderül, egyrészt a bíróságokon, másrészt a falusi bírók által kirótt büntetéspénzekből tevődtek össze.³³ A beszedett összeg nagyobb lehetett, mert belőle az uradalmi tisztségviselők is részesedtek. Ide tartozik – bár nem kifejezetten bírság – a kóborló jószágok, forrásunk szerint „budossó barmok” ügye, amelyeket ha elfogtak, nem a gazdának, hanem a vár konyhájára voltak kötelesek átadni azok, akik rájuk találtak.³⁴

A vámból jelentős bevételhez jutott az uradalom. A bevétel, 917 forint az összes évi jövedelem nyolc százalékát tette ki. Vámhely állt Gyulán, Békésen, Simándon, Pülyön, Décsén, Vadászon, Sámolykeszin, Gyúron és Váriban. Hogy hol állt rév-, illetve hídvám, és hol útvám, az nem derül ki a forrásból. Később arról értesülünk, hogy nemcsak pénzben, hanem árucikkekben is szedtek vámot. Ilyen módon fatá-lak, dézsák, deszkák, kötelek, só, alma, körte, dió és más gyümölcsfélék 31 forint értékben növelték az uradalom jövedelmét.³⁵ A vámhoz tartozik a pecsét pénz, amit

²⁴ Jj. 13. sz.

²⁵ Jj. 45. sz.

²⁶ KARÁCSONYI JÁNOS, 1896, II. 83.

²⁷ GyO. 78., Jj. 12. sz.

²⁸ KARÁCSONYI JÁNOS, 1896, II. 83.

²⁹ Jj. 46. sz.

³⁰ KARÁCSONYI JÁNOS, 1896, II. 83.

³¹ Jj. 47. sz.

³² Jj. 28. sz.

³³ Jj. 6. sz. BLAZOVICH LÁSZLÓ, 2006, 119–120.

³⁴ Jj. 44. sz.

³⁵ Jj. 5., 40. sz.

a Makra hegyen, Meszten, az uradalom szőlőbirtokain szedtek, amikor a bort elszállították. Feltehetően a hordóra nyomták a pecsétet, amint ezt a jogkönyv szerint Budán tették.³⁶

A későbbi elnevezéssel kisebb regálék címén is pénzhez jutott az uradalom. A malmai után, amelyek Gyulán, Váriban, Békésen és Alabiánban öröltek, törték a gabonát, és tömörítették a posztót, a búzából vett őrlési vám 660 forintot hozott, a kocsmáltatás címén pedig, amely során az úr borát mérték ki az egyes településeken, háromezer forint bevételre számítottak. Itt az összeírók, az egész jegyzékben egyedül, az országos szokásra hivatkoztak.³⁷

A legtöbb jövedelem a középkorban is a kereskedelemről származott. Ennek hasznát – amint láttuk – az uradalom elsősorban a vámok kivetésével csapolta meg, amit az ismertetett módon a kor szokásai szerint tett. Ám a 27. artikulus szerint maga szintén bekapcsolódott az üzletelésbe, ugyanis e szabály az úr számára összegyűjtött szarvasmarhákról és birkákról szól, amelyek eladásából 2000 forint hasznot reméltek.³⁸ Brandenburgi György és az uradalom állatkereskedelemben kapcsolódásáról más források szintén tájékoztatást adnak.³⁹

A jövedelem-összeírás a falvak mellett a gyulai uradalmi városaiban élő népesség helyzetére ugyancsak rávilágít. Értesülünk belőle, hogy maguk az uradalmi tisztségviselők különbséget tesznek a három mezőváros között. Míg Gyulát városként (civitas) említik, Békést és Simándot város, illetve mezővárosként (civitas sive oppidum). A Kubinyi András által mások kutatási eredményeire is támaszkodóan felvetett⁴⁰ városkategóriák szerint Gyula tehát a földesúri városok, a másik kettő pedig a mezővárosok közé sorolható.

Éppen a fenti kategorizálás miatt feltűnő, hogy lakosaik terhei, uruk számára nyújtott szolgálatai között különbség nem található. A városok jobbágysai a falvakéhoz képest pusztán a disznó kilenced elmaradásában és a robotban végzett fűkaszálás, valamint az aratás és Simánd kivételével az ajándékok nyújtása alól kaptak felmentést – helyettük a zsellérek robotoltak –, a többi munkát ugyanúgy végezték, vagy másokat fogadtak fel rájuk. Ez alól a gyulaiak sem kaptak mentességet. A városok közötti megkülönböztetés okát máshol kereshetjük; talán abban, hogy rezidenciahelyként létezett Gyula, és vezető polgárai szoros kapcsolatban álltak az uradalom tisztségviselőivel,⁴¹ továbbá 1496-ban Corvin Jánostól kiváltságlevelet kaptak, amely nyomán szabad mezőváros lettek. Lélekszámát tekintve jóval nagyobb település volt, és lakosai a város eladományozása előtt királyi alattvalókként éltek, amelynek emlékét nem felejtették. Arról nem tudunk, hogy a várost, mint a

³⁶ Jj. 9. *Buda város jogkönyve I-II*. Közreadja: Blazovich László–Schmidt József. Szeged 2001, 214. sz. és 1. jegyz.

³⁷ Jj. 4., 26. sz.

³⁸ Jj. 27. sz.

³⁹ BÁCSEI VERA, 1991, 19–20.

⁴⁰ KUBINYI ANDRÁS: „Szabad királyi város” – „Királyi szabad város”? URBS I. Főszerk. Á. Varga László. Bp. 2006. 51–61.

⁴¹ BÁCSEI VERA, 1991, 32–33., 42–44.

legtöbb földesúri várost, fal övezte volna, csak árok, a folyók és talán palánk védtek lakóit.

Amint az előzőekből láttuk, a jövedelemjegyzék sok más számadásban szétszórtnan meglévő adat értelmezéséhez nyújt lehetőséget azzal, hogy egyes artikulusaiban leírja a szolgáltatásokat, amelyeket az uradalom népe az úr számára tartozott nyújtani. Ezen szolgáltatások hosszú időn át ugyanazok maradtak, pénzbeli értékük azonban változott. A jegyzék jellegénél fogva a jobbágyok és alattvalók vagyoni viszonyaiba és öröklési rendjébe nem ad betekintést a kutatás nagy kárára. Úgy véljük, ehhez a témakörhöz az elpusztult Gyula városi iratok vittek volna közelebb.

Jegyzék
Gyula várának jövedelméről és bevételeiről tételes számítással
1525. január 5 és február 5 között
(Gyertyaszentelő környékén)

	1. oldal		
		forint	dénár
1.	Mindenekelőtt Gyula várának van 700 telkes jobbágya, mindegyikük évenként egy forintot fizet, amely kitesz	700	
2.	Továbbá van a hozzá tartozó városokban és mezővárosokban 317 szabad menetelű és újonnan érkezett jobbágya, itt tartózkodásuk idején egy év leforgása után ¹ mindegyikük 1 Ft-t fizet, amelynek összege	317	
3.	Vannak továbbá bizonyos oláhok, kivéve a kenézeket, hozzávetőlegesen negyven telken élők, ² akik közül mindegyikük évenként 1 Ft-t fizet, összesen	40	
4.	A vár birtokában vannak, hozzá tartoznak bizonyos malmok, Gyulán egy a kölyüjével, németül sthamph-jával, Váriban egy a kölyüjével, Békésen kettő, közülük az egyiket hatoss-nak nevezik, a kölyüjével, a másikat pedig Szent Pálnak, Alabiánban egy a kölyüjével, ³ amelyekből búzából évenként jövedelem származik	660	
5.	A mondott vár kilenc ⁴ vámhellyel rendelkezik, úgymint Gyulán, Békésen, Simándon, Pülyön, Décsén, Vadászon, Sámolykeszin, Gyúron és Váriban, amelyek 200 Ft jövedelmet adnak, amely összeg kitesz	900	17
6.	A vár jövedelméből az egyes bírságok kitesznek	300	
7.	A várhoz két víz tartozik, az egyik neve Büngösd, ⁵ a másiké Fábiánfoka, ⁶ bennük egész évben halásznak, és ebből származik	200	

¹ A jobbágyság két csoportját különbözteti meg a jövedelemjegyzék. Az utóbbiak nem kaptak letelepedésükkor kedvezményt, a már ott élőkhöz hasonlóan adóztak egy év eltelte után.

² A vlah (oláh) telepesek pontos jogállását nem adta meg forrásunk, azt sem, milyen foglalkozást (mezőgazda, pásztor, erdészeti tevékenység) folytattak.

³ Meglepő, hogy az artikulus a kerékszámot nem tünteti fel, egyedül a kölyüre (kallóra) utal, amellyel durvább lisztet lehetett előállítani, mint a malomkövel, mivel nem őrlötte, törte a szemeket, illetve a megszórt posztót tömörítették vele. A „hatoss” bizonyára hat kerekű malom volt.

⁴ Gyula és Békés a mai azonos nevű városok középkori elődjai, Simánd (ma: Simandul (Románia), Püly az egykori Kispél puszta helyén Elek határában feküdt, Décsé ma puszta Endröd és Szarvas között. Korunkban az uradalmi ménés helye. Vadász (ma: Vinători, Románia) középkori elődje, Somoskesz (ma: Șomoșceș, Románia) középkori elődje, Gyúr Mezöberény és Kamut között feküdt, Vári ma Gyulavári.

⁵ Büngösd Békés mellett terült el.

8.	Továbbá vannak más, a várhoz tartozó vizek, amelyek egyike Nyárszeg ⁷ nevű, a másikat Ökörörvénynek, ⁸ a harmadikat Dobozközének ⁹ hívják, az említettek mellett négy malom és a Byrofoka nevű [víz] áll, belőlük jövedelem származik	80	
9.	Szüret idején a Makra hegyen ¹⁰ lévő szőlőskertben a pecsét pénz ¹¹ jövedelmet hoz	40	
10.	A várhoz tartozó falvakból a disznók megváltása kitesz ¹²	12	
11.	Van a disznók [után] más megváltás és illeték a makkos erdőkből, amikor oda hajtják őket bizonyos birtokokon, mint Gyulán, Váriban, Keszin, Vadászon Sámolykeszin és Dobozon ¹³	8	
Az egész oldal kitesz		600	40
2. oldal			
12.	A várhoz tartozó erdőkből származó fa eladásából a bevétel	10	
13.	Vannak bizonyos árkok, amelyeket a várhoz tartozó szegény jobbágyok használnak, az árkok használatáért fizetnek ¹⁴	3	
14.	A városok, mezővárosok és falvak bármely, a várhoz tartozó lakosa vet, tudniillik búzát vagy gabonát, [ebből] kilencedet tartozik fizetni, amelyből összejön 700 köből, amely kitesz	700	
15.	Árpából kilencedeként összejön 400 köből, amely kitesz	200	
16.	Zabból összejön 200 köből, amely kitesz	100	
17.	Kölesből összejön 400 köből, amely kitesz	200	
18.	Van néhány falu, ¹⁵ amelynek [lakói] lent természetnek, úgymint Györke, Fövényes, Veszé, Szentmiklós, Gyúr és Berény, amelyből kilencedként 20 köből jön össze értékben	16	

⁶ Fábiánfoka Békés és Csaba (Békéscsaba) között lokalizálható.

⁷ Nyárszeg az azonos nevű település mellett Gyoma és Endröd között feküdt.

⁸ Ökörörvény helyét nem leltük fel.

⁹ Dobozközé nevéből következően Doboz falu mellett terült el.

¹⁰ Makra hegy a mai Aradhegyalja, a kora középkor óta jeles szőlőskertek, kiváló borok készítésének helye. Ma is előállítanak a tokajihoz hasonló borokat e tájon.

¹¹ A hegyvám egy formája, ismeretes, hogy Budán is szedték.

¹² Hogy az artikulus pontosan mire vonatkozik további kutatást igényel

¹³ Az erdei makkoltatás után fizetett összeg. Az említett helyeken (lásd 4. jegyzet) összefüggő tölgyesek terpeszkedtek még a 16. század első felében.

¹⁴ Feltehetően kenderáztatókról van szó.

¹⁵ Györke a Gyulától észak-nyugatra fekvő Györkehely pusztával azonos. Fövényes Gyula és Békéscsaba között feküdt. Veszé és Szentmiklós Békéscsabától északnyugatra feküdtek, utóbbit később Mezőszentmiklósnak hívták. Gyúr lásd 4. sz. jegyzet, Berény a mai Mezőberény középkori neve.

19.	Ha valamelyik udvarbíró (provisor castri) ellátást akar a majorságból, ezt 300 forintig megteheti ¹⁶	300	
Az egész oldal kitesz		1528	
	3. oldal		
20.	Továbbá jövedelem származik a Meszt birtok környékén fekvő, Gyula várához tartozó Makra hegyi ¹⁷ szőlő kilencedéből, mégpedig 30 szerémi (sirimicalia) ¹⁸ hordó az ugyanott termett borból, amelyből egy hordó 15 Ft-t ér, az összes kitesz	400	
21.	Mindenegyes falu, mind magyar, mind oláh — kivéve a három várost, tudniillik Gyulát, Békést és Simándot — disznó kilencedéből 400 sertés a járandóság, amelynek értéke	400	
22.	A fent említett erdők, amikor disznókat makkoltatnak bennük, amely után tizedet adnak, húsz tizedet tesznek ki	20	
23.	Az említett várhoz tartozó jobbágyságok és alávetettek kivétel nélkül összesen és egyenként — a három fent említett város polgárait kivéve —, amikor az idő megkívánja, kötelesek két napot fűvet vágni és kaszálni, amennyit bírnak.		
24.	Hasonlóképpen kötelesek a Gyula várához tartozó említett jobbágyságok és a mondott városok zsellérei az egyes terményeket, tudniillik búzát, árpát, rozsot, zabot és kölest egy napot aratni és gyűjteni.		
25.	Kötelesek még a Gyula várához tartozó jobbágyságok kivétel nélkül közösen és egyenként — senki mást, csak a három várost és az oláhokat kivéve — az Úr születésének ünnepe ¹⁹ körül egy szekér fát adni úgy, hogy amikor az efféle fa az említett Gyula váránál fogytán van, az említett városok, tudniillik Gyula, Békés és Simánd kötelesek elegendőt [oda] szállítani és a készletet feltölteni.		
Az egész oldal kitesz		700	52

¹⁶ Az artikus többféle értelmezést tesz lehetővé, például az allódiom terményeiből való részese-dést, abból való ellátást illetve az allódiumból földbérletet. Mi az előbbi értelmezés mellett állunk. A német nyelvű jegyzékből kiderül, hogy búzát és árpát termelhetnek az allódiomon (majorságban), amennyit akarnak, és ebből származik a 300 Ft jövedelem.

¹⁷ Makra a Körösök és a Maros között elterülő hegység középkori neve, amelynek lejtőin lévő szőlőskertek kiváló borokat adtak. A mai Arad-Hegyalja vidéke.

¹⁸ A szerémi hordó országosan elterjedt bortároló edény és űrmérték volt, mint a gönci hordó. Ennek ellenére nagysága ismeretlen, nem maradt ránk. A Makra hegyi borok már a középkor korai századaiban híres italnak számítottak, és ismertek a mai napig.

¹⁹ Karácsony, december 25.

	4. oldal		
26.	Ha az úr bort küldeni, szállítani akar a várhoz tartozó falvaiba, vagy kimérni, ahogy ebben az országban más urak teszik, ebből hasznot és nyereséget is kaphat ²⁰	3000	
27.	Ha aprómarhát és szarvasmarhát kívánnak összegyűjteni az úr hasznára, megtehetik, értékük kitesz ²¹	2000	
28.	Ménest vagy ménesbeli lovat őrizhetnek az uradalom birtokain bármikor és bármennyit, az értékük kitesz ²²	1000	
29.	A vár kertjéből két hordó bor jövedelem származik valamennyire több értékben mint ²³	42	
30.	Ugyanott káposzta is van, amely egész évben ellátja a várat, ²⁴ értéke	23	
31.	Vannak bizonyos örök, magyarul wyrraztoo-k, akik közül éjszakánként nyolcan kötelesek örködni, amelyet ha pénzben fejezünk ki, munkájuk ér ²⁵	200	
32.	Van bizonyos, a vár körül fekvő négy falucska, ti. Szélhalom, ²⁶ Turgony, ²⁷ Izsák ²⁸ és Fölszer, ²⁹ amelyek [lakói] kötelesek a várnál szükséges minden szolgálatot ellátni, ti. mind széna, mind termény kazlakat rakni, az allodiumon lévő terményt, búzát, árpát és rozsot a várba és a malomba, majd a malomból ismét a várhoz szállítani, a várat takarítani, sőt törni, fát összerakni stb., amely munka, ha pénzben számítjuk, kitesz	70	

²⁰ Kocsmáltatási jog. Az úr saját borát az általa megszabott áron kimérheti az uradalmának területén elhelyezkedő falvakban.

²¹ Az artikus az uradalom kereskedelmi tevékenységére utal. A vétel és az eladás árának különbözetéből busás nyereség származott.

²² A lovakkal folytatott kereskedelem haszna ugyancsak jelentős összeget tett ki. Az uradalom területén felnevelt lovak nagy részét minden bizonnyal az uradalom tisztségviselőinek irányításával értékesítették.

²³ Az artikus a gyulai bortermelés bizonyítéka. A vár melletti szőlőskert nem lehetett kiterjedt.

²⁴ A káposzta a középkori ember fő eledelei közé tartozott, hús mellé szívesen fogyasztották. Az országban alig volt olyan település, amely mellett ne termesztették volna.

²⁵ Az örök, „virrasztók” éjjeli szolgálatot láttak el, amelyet az artikus szerint nem a vár gyalogos katonái végeztek. Az éjszakai nyugalom őrzésére és biztosítására alkalmazták őket.

²⁶ Szélhalom a mai Gyula délnyugati szélén az Újkigyósról vezető út két oldalán feküdt, neve a szélső halmot jelenti.

²⁷ Turgony Gyula mai belterületének déli szélén feküdt az egykori Izsák és Szélhalom között. Neve a kun Turyan személynévből származik.

²⁸ Talán a mai Gyula keleti szélén feküdt pontosan nem meghatározható helyen. Neve az Izsák személynév.

²⁹ Fölszer a korabeli Gyula egyik szélső utcája lehetett.

33.	Az említett falvak lakói kötelesek továbbá az allodiumon lévő egyes lakásokat, továbbá istállókat agyagos földdel vagy földdel tapasztani (építeni) és javítani, amely munka értéke kitesz	30	
34.	A gyulai polgárok kötelesek minden bort, amelyet [a várhoz] szállítanak, a szekerektől a pincéig szállítani, amelyért elszámolható	12	
35.	Ismételten kötelesek a gyulai mészárosok a vár szükségleteire ökröket és disznókat vágni, amelyért elszámolható		
Az egész oldal kitesz		324	
	5. oldal		
36.	Az említett malmok körül élő molnárok egyenként kötelesek munkájukkal és saját szerszámaikkal a várnál az ács mesterséget illető munkát elvégezni, amely értéke	25	
Az egész oldal kitesz		149	
37.	Az említett négy falucska egyenként köteles a várat, az allodiumot és a kerteket ölelő kerítést javítani, amely munka [értéke], ha fizetnék	16	
38.	A gyulai zsellérek kötelesek mindenegyes, az allodiumon lévő terményt elcsépelni tized részért, amelyből a vár nyer	16	
39.	A vár mellett fekvő Szelhalom ³⁰ faluból kötelesek a vár részére allodiális ellátást [nyújtani], tetszés szerint egy alkalommal 100, más alkalommal kitesz	200	
40.	A fent említett vámokból származnak fatalak, dézsák, deszkák, kötelek, só, alma, körte, dió és más gyümölcsfélések, értékük	31	
41.	Simánd ³¹ köteles adni az úrnak a várhoz fazekakat, kelyheket, üstöket, és más, a tűzhelyhez (kályhához) tartozó cserép készítményeket, amennyi szükséges, értékük kitesz	12	

³⁰ Lásd 26. sz. jegyzet. A német nyelvű változat alapján Szelhalom lakói az allodiumon állatokat tartottak, amelyből az uradalomnak haszna származott. Az állatok leadásakor bizonyos százalék jövedelemben részesültek.

³¹ Lásd 4. sz. jegyzet.

42.	Az összes, várhoz tartozó faluban élő mindenegyes jobbágy Szent Miklós, ³² az Úr születésének ³³ és húsvét ünnepe ³⁴ táján köteles adni házanként egy kenyeret és egy jó tyúkot, amely kitesz	80	
Az egész oldal kitesz		309	
	6. oldal		
43.	A várhoz tartozó, Gyulán és Váriban ³⁵ élő halászok a konyhára, a várnagyok, az udvarbíró valamint a várban tartózkodó más familiárisok ellátására kötelesek a pénteki és a böjti napokon az egész évre elegendő halat /adni/, amely értéke	200	
44.	Kerülnek a várhoz az ispánok hivatalából juhok, ökrök, disznók és lovak, amelyeket magyarul „Budosso barom”-nak vagy kóboroknak hívnak, és bárhol találják az efféle jószágokat, [azokat] a várhoz tartoznak adni ellátásra, értékük	200	
45.	Vannak bizonyos mocsarak, amelyekből a madarak különböző nemeit vadásszák, és kötelesek a vár eltartására adni	16	
Az egész oldal kitesz		496	
	7. oldal		
46.	A fentebb említett, a várhoz tartozó erdőkből vadállatok különböző nemei származnak a várban [tartózkodók] eltartására, [értékük]	24	
47.	A vár közelében vadaspark található, amelyben szarvasbikákat és -teheneket nevelnek.		
48.	Vannak a vár közelében halak tartására alkalmas árkok, amelyekben sok és sokféle halat őriznek a ház szükségleteire.		
49.	A várnál terem annyi széna, amennyit kaszálni akarnak, amelyből számos kazlat eladhatnak.		
50.	Gyula várának ura az összes javakra és birtokokra kivethet és kiróhat adót (taxa), ahányszor akar.		
Az egész oldal kitesz		440	
A teljes összeg		1 520	

³² December 6.³³ Lásd 19. sz. jegyzet.³⁴ Mozgó ünnep. Az első tavaszi holdtölte utáni vasárnap.³⁵ Lásd 4. sz. jegyzet.

A Gyula várához tartozó városok, mezővárosok, valamint falvak vagy birtokok névsora:

Gyula város,³⁶ Alsódoboz, Felsődoboz, Szana, Györke, Vesze, Alabián (három jobbágy), Püski (három jobbágy), Kakucs, Fövényes, Püly, Vári, Keszi, Ottlaka, Szentbenedek, Eperjes, Meggyes, Bánhegyes, Dombiratos, Bánkuta, Kétegyház, Lökösháza.

Békés város vagy mezőváros,³⁷ Berény, Gyur, Szentmiklós, Décse, Kondoros, Szénás, Hidas, Nyárszeg, Verebes, Dété, Csarna.

Simánd város vagy mezőváros,³⁸ Újfalva, Meszt, Pél (három jobbágy), Sámolykeszi, Vadász, Tolmács, Papfalva, Kórógyrév, Madzagfalva, Csermely, Hodos, Királymezeje, Beleczfalva, Tivadar, Rekoedle (?)

A városok, mezővárosok és falvak száma összesen 50.

Ezt az értébecslést gyertyaszentelő ünnepe körül eladás céljából készítette Ahorn János 1525-ben Gyula várának udvarbírája és Kolosswar-i Ádám ugyanazon évben a vár írnoka.

³⁶ *Gyula* a mai Gyula város elődje, *Alsódoboz* Gyulától északra a mai Doboz helyén állt, *Felsődoboz* a mai Doboztól délkeletre feküdt, *Szana* a Fekete-Körös mellett, Szana-zug őrzi a település emléket. *Györke* Gyulától észak-nyugatra feküdt a Györkehely határnévben maradt fenn neve. *Vesze* Gyulától észak-nyugatra Györke mellett állt. *Alabián* pontos helye a Békéscsaba–Gyula közötti főút és a Fehér-Körös régi medre között a Póstelekre vezető bekötőút két oldalán található. *Püski* Békéscsabától keletre a régi Fehér-Körös-meder jobb oldalán feküdt, délen Veszével volt határos. *Kakucs* helye ma pusztá Gyulavarsánd, más vélemények szerint Kétegyháza mellett. *Fövényes* Gyula és Békéscsaba között lokalizálható, 1923-ban feltárták templomát. *Püly* a mai Kispél pusztá helyén állt Nagypéltől (Pilu) nyugatra, *Vári* ma Gyulavári, *Keszi* nevét Gyulavári határában a Keszi-erdő őrzi. *Ottlaka* a mai Gyulától délre fekvő Ottlaka (Granicea, Ro.) középkori elődje, *Szentbenedek* település helyét Gyulától délnyugatra határrésznév őrzi, *Eperjes* neve a Gyulától délnyugatra lévő Eperjesi-tanyák határnévben maradt fenn. *Meggyes* a mai Medgyesegyháza középkori elődje, *Bánhegyes* a mai Magyarbánhegyes határában feküdt. *Dombiratos* a mai község helyén állt, *Bánkuta* a mai Bánkút környékén feküdt, *Kétegyház* a mai Kétegyháza középkori elődje, *Lökösháza* a mai Lökösháza középkori elődje.

³⁷ *Békés* a mai Békés város középkori elődje, *Gyur* Mezőberény és Kamut között terült el. *Szentmiklós* Békéscsabától északnyugatra terült el Kamut irányában, *Décse* helye ma pusztá Endrőd és Szarvas között, *Kondoros* a mai község középkori elődje, *Szénás* a mai Nagyszénás középkori elődje, *Hidas* Békéstől nyugatra a Hidas-ér mellett feküdt, területe később Békésbe olvadt, *Nyárszeg* Gyoma és Endrőd között a Körös déli partján feküdt, *Verebes* Békéstől keletre feküdt, neve a Verebesi-híd helynévben maradt fenn, *Dété* Békés és Doboz között feküdt, nevét a Diteri-pusztá helynév tartotta fenn, *Csarna* Békés keleti szomszédja volt, nevét a Csarnahely határnév tartotta fenn.

³⁸ *Simánd* (Simondul, Ro.) középkori elődje, *Újfalva* a Simánd és Mácsa között fekvő Újfalva pusztá helyén állt, *Meszt* a mai Muszka (Mișca, Ro.) középkori elődje, *Pál* a mai Nagypál (Pilu, Ro.) középkori elődje, *Sámolykeszi* a mai Somoskeszi (Șomoșceș, Ro.) középkori elődje, *Vadász* a mai Vadász (Vinători, Ro.) középkori elődje, *Tolmács* nevét Tolmács-pusztá őrzi Alsóbarakony (Berechin, Ro.) határában, *Papfalva* Somoskesz mellett feküdt, Kórógyrév közelebről nem lokalizálható, *Madzagfalva* Somoskesz közelében feküdt, *Csermely* a mai Csermő (Cernei, Ro.), *Hodos* a mai település (Hodiș, Ro.) középkori elődje, *Királymezeje* Somoskesz mellett a Barakony ér partján feküdt, *Beleczfalva* Csermő mellett állt, *Tivadar* (Tivadarfalva) Nadab és Kisjenő között feküdt, *Rekoedle* romlott névalak, nem lokalizálható.

LÁSZLÓ BLAZOVICH

THE INCOME REGISTER OF THE ESTATE OF GYULA IN 1525

(Summary)

This publication has two parts. The introduction presents and examines the income register. The author establishes several facts considering the estate of Gyula and its society. The introduction is followed by the Hungarian translation of the original Latin source with notes.

The large estate of Gyula consisted of 47 villages and domains, as well as 3 towns and market towns (Gyula, Békéscsaba, and Simánd) at that time. The differentiation of the population in the estate is the following: there are two groups of villains of more than one thousand in number. Besides those settled, the number of those moving freely was one third. Next to the villains there are the cotters who worked on the villains' farms. The lowest stratum were the farmhands or servants. The industrial stratum is not among the tax payers but among the villains and cotters.

The register presents in details the taxes and services given to the lord by different social strata. It makes clear that the tenants of the towns and villages of the estate fulfilled their duties by giving rents in money, crops and labour. Besides this, the income of the estate came from fines customs and dues paid for using certain parts of the allopodium (water, moor, woods). The benefit coming from the trade of big animals like horses and cows was an important income. The register contains information about the fact that the population of the estate paid taxes for the lord only for agricultural activities and the crops of the fields.

LÁSZLÓ BLUTMAN

Union citizens, free movement and self-sufficiency

Free movement rights have played an important role in European integration since the beginning. They have represented one of the central areas of the common market. The EC Treaty (1957/1958) originally limited mobility rights to persons pursuing economic activities; only workers and self-employed persons were given the right to free movement subject to certain conditions.

This connection between free movement and economic activity began to loosen in the early 1990s. Three directives widened the scope of free movement rights and extended them to new groups of persons. Directive 90/364/EEC seemed to be the most important among them in setting up a new paradigm in the issue. The other two directives, which regulate students' and retired persons' right to move and reside in another Member State, may have some direct or indirect relevance to economic activities. However, it was Directive 90/364/EEC that disrupted the link between the common market and mobility rights and created a general right to free movement for all self-sufficient nationals of Member States. Then, the Maastricht Treaty (1992/1993) introduced the concept of Union citizenship.¹ This status carries some rights pursuant to Articles 18–22 of the EC Treaty.² Of these, Article 18 grants a general right to free movement to all citizens of the Union:

Article 18 (1)³

“Every citizen of the Union shall have the right to move and reside freely within the territory of the Member States, subject to the limitations and conditions laid down in this Treaty and by the measures adopted to give it effect.”

In fact, this right is the most fundamental feature of practical relevance to Union citizen status making it possible for the Union citizens to move and reside freely regardless of the reason why they wish to stay in another Member State. However, the general right to move is subject to certain conditions spelled out by secondary

¹ Now Article 17 of the EC Treaty.

² After the provisions of the EC Treaty were renumbered by the Amsterdam Treaty (1997/1999).

³ As amended by the Treaty of Nice (2001/2003).

EC legislation, Directive 90/364/EEC, which was adopted two years earlier. So what happened is that the Directive granted a general right to free movement to self-sufficient nationals of Member States and several years later the Maastricht Treaty put the concept of citizenship behind this right, thus providing a new context in both theory and practice. But these events did not change the traditional free movement rights of economically active persons which have remained applicable and have been subject to different conditions.

Free movement – a piecemeal approach

In the 1990s, the EC legislation on free movement rights was extremely fragmented. First of all, it created different groups of beneficiaries based on their status. Moreover, it provided for mobility rights with no homogenous features. Third, it established various identifiable levels of regulation. As a result of this piecemeal EC approach, six basic, primary groups of Member State nationals could be distinguished, whose status were different vis-à-vis their right to move and reside within the EU: workers,⁴ self-employed persons,⁵ recipients of services,⁶ students,⁷ economically inactive, retired persons⁸ and self-sufficient persons.⁹

The right to move and reside freely within the territory of Member States has different content for these groups. A common obstacle for them is immigration control and related administrative formalities in the host Member State. To eliminate or reduce this control is the goal of the first and common level of regulation in this area. Kapteyn and van Themaat refer here to “migration rights”.¹⁰

For the first four groups of beneficiaries free movement rights shall maintain the possibility of carrying on some protected activity (e.g. employment, self-employment and study). Here regulation is needed that eliminates disadvantages which a person intending to pursue a protected activity may confront as a foreigner in the host State. In these cases free movement can be realised if the EC legislation

⁴ See e.g. Article 39 of the EC Treaty, Council Regulation 1612/68/EEC on freedom of movement for workers within the Community, and Council Directive 68/360/EEC on the abolition of restrictions on movement and residence within the Community for workers of Member States and their families.

⁵ See e.g. Articles 43 and 49 of the EC Treaty and Council Directive 73/148/EEC on the abolition of restrictions on movement and residence within the Community for nationals of Member States with regard to establishment and the provision of services.

⁶ See e.g. Article 49 of the EC Treaty and Council Directive 73/148/EEC on the abolition of restrictions on movement and residence within the Community for nationals of Member States with regard to establishment and the provision of services.

⁷ See Council Directive 93/96/EEC on the right of residence for students.

⁸ See Council Directive 90/365/EEC on the right of residence for employees and self-employed persons who have ceased their occupational activity.

⁹ See Council Directive 90/364/EEC on the right of residence.

¹⁰ KAPTEYN, P. J. G. – VERLOREN VAN THEMAAT: *Introduction to the Law of the European Communities*. London 1998.

ensures access to the market of the host State. This is primarily achieved through the general equal treatment requirement by which an EC national exercising his or her free movement right in order to continue a protected activity shall be treated equally with the nationals of the host State carrying out the same activity. This is, therefore, a level of free movement rights that is part of the general conditions under which an economic or related activity may be pursued in a Member State. This second level regulates the material conditions and requirements tied to free movement aimed at engaging in a specific, protected economic or related activity in another Member State.

The third level of free movement rights is accessory rights, which ensures equal treatment relating to the circumstances of living in the host State that links only indirectly to the protected activity (social security benefits, maintenance grants, etc.).¹¹ In this sense these rights also fall under material conditions and requirements of free movement.

At the fourth level we have to reckon with the residual right of staying in the host State. A person who no longer engages in economic or related activities protected by EC law may under some circumstances remain in the host State.

The secondary EC law relating to natural persons' free movement rights had the following basic structure in the 1990s:

	Material conditions	Reduction of immigration formalities	Free movement restrictions under EC law	Right to remain
Workers	Regulation 1612/68/EEC	Directive 68/360/EEC	Directive 64/221/EEC	Regulation 1251/70/EEC
Self-employed persons ¹²	-----	Directive 73/148/EEC	Directive 75/35/EEC and Directive 64/221/EEC	Directive 75/34/EEC
Students	Directive 93/96/EEC			-----
Economically inactive, retired persons	Directive 90/365/EEC			-----
Self-sufficient persons (general right to reside)	Directive 90/364/EEC			-----

¹¹ HAILBRONNER, K.: Union citizenship and access to social benefits. *Common Market Law Review* 42(2005), p. 1245.

¹² Including recipients of services, in some respects.

Despite, or precisely because of, this fragmented structure, the European Court of Justice (ECJ) has in practice tended to interpret mobility rights in terms of EU citizenship, thus placing them into a single conceptual framework.¹³

The Court pointed out that Union citizenship is the fundamental status of the nationals of Member States¹⁴ and that free movement as laid down by Article 18(1) of the EC Treaty is a fundamental right of Union citizens.¹⁵ In its *Baumbast* judgment, the Court first affirmed that Article 18(1), being a clear and precise provision of the Treaty, has direct effect, and can be relied on by its beneficiaries.¹⁶ This right is not unconditional. This provision states that it is subject to the limitations and conditions laid down in the EC Treaty and by the measures adopted to give it effect.¹⁷ Those limitations and conditions basically derive from Directive 90/364¹⁸ – but not exclusively. The Court outlined the relationship between the free movement rights of Union citizens and of those who are beneficiaries under other provisions of primary or secondary Community law (workers, self-employed persons, etc.). In its view, Union citizens' free movement rights find specific expression in certain provisions of the EC Treaty (e.g. Articles 39, 43 and 49) or in the Directives mentioned above.¹⁹ In the area of free movement EU citizenship is given a background and residual status in deciding cases where a specific primary

¹³ These were cases that dealt mostly with the relationship between citizenship and access to various social benefits in the host State. See HAILBRONNER, K.: Union citizenship and access to social benefits. *Common Market Law Review* 42(2005), p. 1245, especially pp. 1247–1253. An overview is given in REICH, N.: The constitutional relevance of citizenship and free movement in an enlarged Union. *European Law Journal* 11(2005), p. 675.

¹⁴ C-184/99 Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve [2001] ECR I-6193, par. 31; C-224/98 Marie-Nathalie D'Hoop v Office national de l'emploi [2002] ECR I-6191, par. 28; C-413/99 Baumbast, R v Secretary of State for the Home Department [2002] ECR I-7091, par. 82; C-520/04 Pirkko Marjatta Turpeinen [2006] ECR I-0000, par. 18., (not yet published in the ECR).

¹⁵ C-184/99 Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve [2001] ECR I-6193, par. 33; C-520/04 Pirkko Marjatta Turpeinen [2006] ECR I-0000, par. 19. See also Article 45 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, OJ C 364/1. 18.12.2000., and also Article II-105 of the Treaty establishing a Constitution for Europe, OJ C310/1. 16.12.2004.

¹⁶ C-413/99 Baumbast, R v Secretary of State for the Home Department [2002] ECR I-7091, paras. 84–85; see also C-200/02 Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v Secretary of State for the Home Department [2004] ECR I-9925, par. 26. On the significance of the *Baumbast* decision, see DOUGAN, M.: The constitutional dimension to the case law on Union citizenship. *European Law Review* 31(2006), p. 613.

¹⁷ See e.g. C-200/02 Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v Secretary of State for the Home Department [2004] ECR I-9925, par. 26; C-413/99 Baumbast, R v Secretary of State for the Home Department [2002] ECR I-7091, par. 86.

¹⁸ C-408/03 Commission v Belgium [2006] ECR I-2647, par. 35. Further limitations were imposed by Directive 64/221/EEC.

¹⁹ C-193/94 Sofia Skanavi and Konstantin Chryssanthakopoulos [1996] ECR I-0929, par. 22; C-470/04 N v Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo [2006] ECR I-0000, par. 22; C-520/04 Pirkko Marjatta Turpeinen [2006] ECR I-0000, par. 13; C-208/05 ITC Innovative Technology Center GmbH v Bundesagentur für Arbeit [2007] ECR I-0000, paras. 64–65; C-104/06 Commission v Sweden [2007] ECR I-0000, paras. 15–16.

or secondary rule could not be applied.²⁰ However, free movement under Article 18(1) is a fundamental freedom which is basically independent from secondary Community rules of free movement though the latter may define the bounds within which free movement rights can be exercised.²¹

On this basis, the four cornerstones of the conceptual framework for the various free movement rights within the EC have been the following:

1. Articles 17 and 18(1) of the EC Treaty on citizenship of the Union and the citizens' right to move and reside freely in another Member State;
2. Article 12 of the EC Treaty on prohibition of discrimination on grounds of nationality;
3. Articles 8 and 12 of the European Convention on Human Rights and Freedoms (right to family life and to marriage), mainly in cases where the free movement rights of an EU citizen's family members were in question;
4. Articles 39, 43 and 49 of the EC Treaty and the relevant secondary EC law relating to the status of the various groups of beneficiaries.

Restructuring secondary free movement legislation

In the light of these developments in 2001 the Commission made a proposal for a directive on EU citizens' and their family members' right to move and reside freely within the territory of Member States,²² with a view to replacing the various directives that regulate the status of privileged groups with a general directive on EU citizens' mobility rights. After a two-year debate the Community (the European Parliament and Council) has adopted Directive 2004/38/EC,²³ thus putting the

²⁰ See to that effect C-193/94 Sofia Skanavi and Konstantin Chryssanthakopoulos [1996] ECR I-0929, par. 22; C-470/04 N v Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo [2006] ECR I-0000, par. 23; C-520/04 Pirkko Marjatta Turpeinen [2006] ECR I-0000, paras. 13. and 17; C-104/06 Commission v Sweden [2007] ECR I-0000, par. 16.

²¹ This constitutive character and basic independence of Article 18(1) can be concluded from the Court's decisions, e.g. in the *Grzelczyk* and *Bidar* cases, C-184/99 Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve [2001] ECR I-6193, C-209/03 The Queen ex parte Dany Bidar v London Borough of Ealing Secretary of State for Education [2005] ECR I-2119. See in this respect HAILBRONNER, K.: Union citizenship and access to social benefits. *Common Market Law Review* 42(2005), p. 1245, especially pp. 1254–1257; КОКОТТ, J.: EU citizenship – citoyens sans frontières? Durham European Law Institute, *European Law Lecture* 2005; online source, site: www.dur.ac.uk/resources/deli/annuallecture/2005_DELI_Lecture.pdf, p. 2; and MATHER, J. D.: The Court of Justice and the European Citizen. *European Law Journal* Vol. 11 (2005), p. 723, especially pp. 728–732.

²² Proposal for a European Parliament and Council Directive on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States, Brussels, 23.5.2001; COM(2001) 257 final.

²³ European Parliament and Council Directive 2004/38/EC of 29 April 2004 on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the

fragmented regulation into a single document. This simplification made the legal measures more transparent. Moreover, the Directive brought some significant changes in the scope of free movement rights and expanded that of the beneficiaries.²⁴

The purpose of the Directive is to make it easier for EU citizens and their family members to move and reside within the territory of the EU by reducing immigration restrictions and formalities to the bare essentials and by unifying the regulation relating to different privileged groups in many respects. It was mainly possible to introduce uniform measures at the level of migration rights which are common to all the legal measures that define the status of the various groups of beneficiaries. Thus, the Directive focuses primarily on immigration control and administrative formalities. Material conditions of free movement directly or indirectly relating to protected activities (employment and self-employment) have been left basically untouched (see, e.g. Regulation 1612/68/EEC).

The new Directive sets up a single, simplified legal system for free movement and residence rights, putting them in the context of Union citizenship following ECJ case law,²⁵ but maintained the additional rights of workers laid down in this Regulation.

This simplification of the secondary sources of Community law can be illustrated as follows (with effect from 1 May 2006).

Member States amending Regulation (EEC) No 1612/68 and repealing Directives 64/221/EEC, 68/360/EEC, 72/194/EEC, 73/148/EEC, 75/34/EEC, 75/35/EEC, 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC.

²⁴ In Hungarian, see ASZTALOS ZSÓFIA: Új irányelv az uniós polgárok és családtagjaik szabad mozgásáról. *Európai Tükör* IX. évfolyam 7. szám (2004), pp. 99–106.

²⁵ A succinct, but comprehensive overview is given on the Directive in CARLIER, J-Y.: Le devenir de la libre circulation des personnes dans l'Union européenne. *Cahiers de Droit Européen* 2006/1–2, p. 13.

	Material conditions	Reduction of immigration formalities	Restrictions under EC law	Right to remain ²⁶
Workers	Regulation 1612/68/EEC ²⁷	Directive 2004/38/EC		----- -----
Self-employed persons ²⁸	-----			
Students				
Self-sufficient persons ²⁹ (general right to reside)				

In the following this paper extends to two important aspects of Union citizens' free movement rights which can be seen as two background pre-conditions for their exercise. The first is the basis of EU citizenship, that is the relation between this status and nationality of a Member State. The other is the requirement of self-sufficiency for citizens not pursuing an economic activity who intend to avail themselves of the rights laid down in Article 18(1) of the EC Treaty and Directive 2004/38/EEC.

Union citizens and nationals of Member States

Pursuant to Article 17 of the EC Treaty, every person holding the nationality of a Member State shall be a citizen of the Union. The definition provided by Article 2(1) of Directive 2004/38/EC follows this definition of the EC Treaty. As a Member State is free to determine the conditions for the acquisition of its nationality, European citizenship can be acquired by natural persons at the national level.³⁰ As regards Community law it seems more or less to leave it to Member States to settle the rules regarding nationality, but this competence shall be exercised in conformity with Community law.³¹ According to Advocate General (AG) Tesauro, the existence of limits imposed by Community law on the competence of Member States to grant their nationality to natural persons was

²⁶ Commission Regulation 1251/70/EEC on the right of workers to remain in the territory of a Member State after having been employed in that state has been repealed by Commission Regulation 635/2006/EC of 25 April, 2006.

²⁷ Articles 10 and 11 have been repealed by Directive 2004/38/EC.

²⁸ Including recipients of services, in some respects.

²⁹ Including economically inactive, retired persons.

³⁰ See CARRERA, S.: What Does Free Movement Mean in Theory and Practice in an enlarged EU? *European Law Journal* 11(2005), p. 703.

³¹ C-369/90 Mario Vicente Micheletti and others v Delegacion del Gobierno en Cantabria [1992] ECR I-4239, par. 10; C-192/99 Kaur [2001] ECR I-1237, par. 19.

affirmed, admittedly somewhat enigmatically, in the *Micheletti* case.³² It is not clear, however, what restrictions Community law imposes upon Member States relating to the acquisition of nationality.³³

Nevertheless, this exclusive competence of a Member State is ensured and protected against another Member State as well. The ECJ made it clear that it is not possible for a Member State to restrict the effects of nationality laws of another Member State by requiring an additional condition for recognition of that nationality.³⁴

Within Community law this question was first raised in the *Micheletti* case, though it was a pre-Maastricht case. Micheletti had dual Argentinean and Italian nationality and intended to settle in Spain as a dentist, thus exercising his free movement rights as an Italian national under Article 43 (ex Article 52) of the EC Treaty. Pursuant to the relevant national laws, the Spanish authorities recognized his Argentinean nationality as the effective one for the purposes of assessing his claim to a temporary residence card because his last domicile had been in Argentina. But as an Argentinean national he would not have been entitled to settle in Spain. The question is whether a Member State may refuse to recognize the nationality of another Member State in a multiple nationality situation where a national of the other Member State is also a national of a non-member State on account of the fact that the person exercising his or her mobility rights resided previously in the territory of his or her non-member country. Are there restrictions under Community law on the competence of a State to lay down conditions for acquisition of its nationality or on the recognition by another Member State of this nationality?

Following the ruling of the International Court of Justice in the famous *Nottebohm* case,³⁵ one would be inclined to answer in the positive. The principle of effective nationality and the concept of a genuine link between the State and its national on which the *Nottebohm* case turned seemed to represent deep-rooted rules in international customary law. The position of the Spanish authorities could *prima facie* be seen as being in accord with the *Nottebohm* decision and customary international rules. However, the ECJ concluded that a Member State has exclusive competence as far as determination of its nationality is concerned and another Member State may not make the recognition of that nationality subject to a

³² C-62/96 Commission v Greece [1997] ECR I-6725, per AG, note 29.

³³ As Mather puts it, it is difficult to pinpoint a scenario other than that which arose in the *Micheletti* case whereby Community law could be held to have been infringed by a rule of municipal nationality law. MATHER, J. D.: The Court of Justice and the European Citizen. *European Law Journal* 11(2005), p. 723.

³⁴ C-369/90 Mario Vicente Micheletti and others v Delegacion del Gobierno en Cantabria [1992] ECR I-4239, par. 10, or recently C-148/02 Carlos Garcia Avello v Belgium [2003] ECR I-11613, par. 28.

³⁵ Liechtenstein v Guatemala (Case *Nottebohm*), ICJ Reports 1955, p. 4.

residence requirement for the purposes of reliance on free movement rights under Community law.³⁶

Though the ECJ did not address international law directly in *Micheletti* except the exclusive competence of States relating to acquisition of nationality, its decision does not seem to run against established international rules or even the *Nottebohm* holding. The principle of effective nationality has outstanding significance mainly in diplomatic protection situations as is the case in *Nottebohm*. In his opinion AG Tesauro alluded to the view that the origin of the concept of effective nationality lies in the problems of diplomatic protection where two or more nationalities of a person are in conflict.³⁷ There are views according to which the principle of effective nationality has lost its pertinence and scope outside the framework of diplomatic protection.³⁸

The *Micheletti* case raised other problems because Micheletti's Italian nationality did not compete or conflict with his Argentinean one. The ECJ was therefore correct in focusing narrowly upon the application of Community rights and refraining from making comments on general international legal problems of dual nationality.

The *Micheletti* doctrine of the Member States' exclusive competence relating to nationality matters has also prevailed in other cases and the effective nationality principle has not applied within Community law. A good illustration in this respect is the *Chen and Zhu* case.³⁹ Being about six months pregnant, Ms. Chen entered the United Kingdom and went to Belfast where she gave birth to Catherine Zhu. Under the Irish Nationality and Citizenship Act any person who is born on the Irish island acquires Irish nationality if he or she is not entitled to the citizenship of another country. As Catherine was entitled to acquire neither UK nor Chinese nationality she received an Irish passport as an Irish national. The ECJ referred to the fact that Ms. Chen travelled to Belfast so that her child could be born there and thus acquire Irish nationality with the accompanying right to reside in the UK. In the case, being

³⁶ C-369/90 Mario Vicente Micheletti and others v Delegacion del Gobierno en Cantabria [1992] ECR I-4239, paras. 10–12.

³⁷ *Supra*, per AG, par. 5.

³⁸ Report of the International Law Commission on the work of its forty-seventh session, 2 May – 21 July 1995, Official Records of the General Assembly, Fiftieth session, Supplement No. 10 (A/50/10), par. 187, but see also par. 186. Here, reference was made to an arbitral award in the *Flegenheimer* case (UN Reports of International Arbitral Awards, vol. XIV, pp. 327–391) which is the usual counterpoint to the *Nottebohm* doctrine in such debates. For a short, but comprehensive discussion of the principle of effective nationality, see Second report on state succession and its impact on the nationality of natural and legal persons by Mr. Václav Mikulka, Special Rapporteur (International Law Commission) A/CN.4/474, paras. 27–33, but see also the first report of the Special Rapporteur, A/CN.4/467, paras. 76–84.

³⁹ C-200/02 Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v Secretary of State for the Home Department [2004] ECR I-9925, see also KUNOY, B.: A Union of national citizens: The origin of the Court's lack of *avant-gardisme* in the Chen case. *Common Market Law Review* 43(2006), p. 179; and HOFSTÖTTER, B.: A cascade of rights, or who shall care for little Catherine? *European Law Review* 30(2005), p. 548.

aware of the *Micheletti* decision, the UK did not invoke the principle of effective nationality and did not question the acquisition and existence of Catherine Zhu's Irish nationality though she had lived from her birth in the territory of the United Kingdom. Instead, the UK alleged that there had been an abuse of law which affects the outcome of the case by preventing Catherine Zhu from relying on her Irish nationality against the UK when she wants to avail herself of free movement rights under Community law.⁴⁰

The Court rejected even that modest attempt to slip away from the *Micheletti* doctrine by invoking its earlier statement that a Member State should not restrict the effects of the granting of the nationality of another Member State and "that would be precisely what would happen if the United Kingdom were entitled to refuse nationals of other Member States, such as Catherine, the benefit of a fundamental freedom upheld by Community law merely because their nationality of a Member State was in fact acquired solely in order to secure a right of residence under Community law for a national of a non-member country".⁴¹

In many respects, *Micheletti* sets the legal stage for matters where a national of a Member State possessing another nationality of a non-member country intends to exercise rights under Community law.⁴² The fact that this person has another nationality does not deprive him of the benefits of the freedoms provided for by Community legal rules to which he is entitled and does not place restrictions on his Union citizenship. In the context of the prohibition of discrimination in the *Saldanha* case the ECJ followed the opinion of AG La Pergola and stated that "the mere fact that a national of a Member State is also a national of a non-member country, in which he is resident, does not deprive him of the right, as a national of that Member State, to rely on the prohibition of discrimination on grounds of nationality enshrined in the first paragraph of Article 6...".⁴³ From this view, it can be concluded that in this situation a Member State cannot limit free movement rights of an EU citizen possessing the nationality of a non-member country even if his or her last place of residence was in this non-member country.

The exclusive competence of a Member State relating to nationality as a basis of EU citizenship extends not only to the determination in its national law of the conditions of acquiring its nationality but in certain circumstances also to the

⁴⁰ *Supra*, par. 34.

⁴¹ *Supra*, paras. 39-40. See MATHER, J. D.: The Court of Justice and the European Citizen. *European Law Journal* Vol. 11 (2005), p. 723, especially pp. 724-725.

⁴² *Micheletti* has been preceded by some cases where a person was a national of two Member States and the ECJ confronted the issue of how this person might rely on his Community rights against a Member State of which he or she was a national. See e.g. 115/78 J. Knoors v Secretary of State for Economic Affairs [1979] ECR 0399; 292/86 Claude Gullung v Conseil de l'ordre des avocats du barreau de Colmar et de Saverne [1988] ECR 0111. Staff cases also raised similar problems but in different contexts, see 21-74 Jeanne Airola v Commission [1975] ECR 0221; 257/78 Evelyn Devred, née Kenny-Levick v Commission [1979] ECR 3767.

⁴³ C-122/96 Stephen Austin Saldanha and MTS Securities Corporation v Hiross Holding AG [1997] ECR I-5325, par. 15.

definition of those persons who are to be regarded as its nationals under Community law or for the purposes of Union citizenship. That may be important in Member States where the citizens or nationals do not constitute a homogenous group and where different categories of citizenship exist. This is the case in the United Kingdom.

In the *Kaur* decision⁴⁴ the ECJ focused on UK legislation relating to British citizenship. Born in Kenya, Ms. Kaur qualified as a British Overseas Citizen pursuant to the British Nationality Act of 1981. Under this law “British Overseas Citizens”, in contrast to the category of “British Citizen”, were denied full nationality status and might be refused any immigration rights. They were not deemed as being UK nationals for Community purposes. At the time of its accession to the European Communities the United Kingdom had made a declaration on the definition of “UK national” for Community purposes, which was replaced by a new declaration on the same matter in 1982. Having lived in the UK as of 1990, Ms. Kaur challenged the Home Department decision by which she was refused leave to remain in the United Kingdom as a citizen of the Union.

In the Court’s view the *Micheletti* doctrine prevails in these circumstances as well. Union citizenship is carried only by nationals of Member States and the determination of nationality for Community purposes lies within the competence of Member States. A Member State in its national law may define categories of citizens having different rights according to the nature of the ties connecting them to that State and may reserve residency rights within its territory to the category or categories of citizens with the closest personal or territorial link to that State. The unilateral UK declarations of 1972 and 1982, unchallenged by other Member States, have legal effect in the sense that they “must be taken into consideration as an instrument relating to the Treaty for the purpose of its interpretation and, more particularly, for determining the scope of the Treaty *ratione personae*”.⁴⁵ Ms. Kaur has therefore not been deprived as an EU national of her rights to settle within the territory of the United Kingdom because she has never acquired such British nationality status that would be required for the exercise of Union citizens’ free movement rights.

In *Kaur* a well-defined category of British nationals has been excluded by national law from the scope of Community legal rules. As Article 17 of the EC Treaty indirectly refers to nationality laws of Member States, they are entitled to define those groups or categories of their nationals that may possess the status of Union citizen. This is a question of status. However further problems may arise. If a national of the Member State qualifies pursuant to national law as a Union citizen does he or she necessarily enjoy all the rights granted by EC law with this status or may the Member State limit those rights? This is a question of rights.

In the *Eman* case, in elections to the European Parliament, the Netherlands did not grant voting rights to those nationals who resided in the Netherlands Antilles

⁴⁴ C-192/99 R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Kaur [2001] ECR I-1169.

⁴⁵ *Supra*, paras. 19–24.

and Aruba. May a Member State deny a right associated with the status of Union citizenship from a group of its nationals otherwise possessing that status? AG Tizzano answers this question in the positive, but with serious qualifications.⁴⁶ Community law refers in many respects to the national legal rules on citizenship, so Member States have a wide margin of appreciation in this matter. However, the limitation of Union citizens' rights by internal nationality laws shall be based on objective criteria (e.g. place of residence as is the case in *Eman*)⁴⁷ and be of general and indirect character (the restrictions in the national electoral law in question applied also to national elections),⁴⁸ and the principle of equal treatment shall be adhered to.

The Grand Chamber of the Court kept its assessment strictly within the bounds of the facts of the case, did not provide a general answer to the problem and upheld the requirement of objectivity and equal treatment as set out by the Advocate General, but implicitly rejected the second one relating to the general and indirect character of the limitation. What caused difficulties in the case was the requirement of equal treatment because the Dutch legislature granted voting rights in national and European elections to those nationals who were residents in a non-member country, but denied them to those nationals who resided in the Netherlands Antilles and Aruba. In the Court's view "... in the current state of Community law, there is nothing which precludes the Member States from defining, in compliance with Community law, the conditions of the right to vote and to stand as a candidate in elections to the European Parliament by reference to the criterion of residence in the territory in which the elections are held, the principle of equal treatment prevents, however, the criteria chosen from resulting in different treatment of nationals who are in comparable situations, unless that difference in treatment is objectively justified".⁴⁹

It can be concluded from this case – and this conclusion may also apply to Union citizens' free movement rights – that Member States may limit rights associated with the status of Union citizenship if the provisions of Community law do not contain a rule on the matter or expressly leave the regulation of the matter to the Member States and the restrictions are based on objective criteria and the principle of equal treatment is observed.

⁴⁶ C-300/04 M.G. Eman and O.B. Sevinger v College van burgemeester en wethouders van Den Haag [2006] ECR I-0000, per AG, paras. 151–168.

⁴⁷ He wrote that "when the legislation of a Member State places limitations on citizenship rights on the basis of objective criteria (for example, rules connected, as in this case, with the constitutional structure of the State), the Community legal order – without prejudice to observance of its fundamental principles – accepts those limitations also for the purpose of determining the rights associated with citizenship of the Union". *Supra*, par. 153.

⁴⁸ "...those rules do not give rise to restrictions concerning the exercise (merely) of rights granted by Community law but transposes precisely the limitations existing at national level." *Supra*, par. 155.

⁴⁹ C-300/04 M.G. Eman and O.B. Sevinger v College van burgemeester en wethouders van Den Haag [2006] ECR I-0000, par. 61.

The requirement of sufficient resources

Under Article 18(1) of the EC Treaty as a citizen of the Union a national of a Member State is entitled to reside in other Member States and this right cannot be made conditional upon the exercise of economic activity as had been the case before the Maastricht Treaty, which introduced Union citizenship, took effect. This right is subject to certain conditions. According to Article 7(1)(b) of Directive 2004/38/EC, one of the basic conditions of Union citizens' general right to reside freely in the Member States for a period exceeding three months is the possession of sufficient resources for themselves and members of their family in order not to become a burden on the social assistance system of the host State.⁵⁰ This requirement does not apply to workers and self-employed persons, but is being extended to students by Article 7(1)(c) of this Directive with a minor modification. These provisions of the new Directive follow the earlier rules, Articles 1 of Directives 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC.⁵¹

As one of the most important rights associated with Union citizenship depends on the application of the self-sufficiency rule, it is useful to examine some of its significant aspects. As concerns the practice of the application of this rule four key problems can be identified.

1) The first problem is under what conditions resources can be deemed by Member State authorities to be sufficient. The sufficiency of the resources possessed by Union citizens exercising their right to reside is of a relative nature depending largely on the concrete facts and circumstances. However, Article 8(4) of the Directive lays down three rules which limit the competence of Member States and their authorities in assessing sufficiency:

- Member States may not determine as a general rule the fixed amount which is regarded as “sufficient resources”;
- the personal situation and circumstances of the Union citizen must be taken into account in each case;
- the amount required for the purposes of sufficient means of subsistence may never exceed “the threshold below which nationals of the host Member State become eligible for social assistance”, or, if this criterion

⁵⁰ The other basic condition is to have comprehensive, all-risk health insurance valid for the host Member State.

⁵¹ There exists some divergence between certain language versions. The word “sufficient” appears in the English, Dutch and Hungarian versions of Article 1 of the Directive 93/96 (concerning students' free movement), but it is missing from the French, Spanish, Italian and German versions, which only speak about resources without any qualification. See also C-424/98 *Commission v Italy* [2000] ECR I-4001, par. 39. In any case, the following problems may also relate to students' free movement rights, and the wording of Directive 2004/38 also contains this adjective in connection with students' rights in the French, Spanish, Italian and German versions, too.

is not applicable, “the minimum social security pension paid by the host Member State.”

The exclusion of the possibility of a Member State determining a fixed amount deemed sufficient is a new rule introduced by Directive 2004/38/EEC. The previous regulation did not prevent Member States from laying down a fixed amount to be disposed of by the Union citizen. The Commission’s reason for this rule was that fixing an amount by national legislations or administrative practices for the purposes of the determination of sufficiency in this context would fail to allow for the variety of possible situations.⁵²

This new rule has resolved an old problem: that of a Member State requiring different amounts as sufficient resources of different groups of beneficiaries. In part, that was the problem in the *Commission v Italy* case. According to the Commission, Italy had not fulfilled its obligation because failing to transpose correctly the directives in question it required a much higher amount of family members who were beneficiaries pursuant to Directive 90/364 than the amount the Italian authorities required of family members protected by Directive 90/365. However, the Court dismissed the complaint of the Commission in that regard, because it did not follow from the fact that the wording of Directives 90/364 and 90/365 were identical on the sufficient resources which may be required of the beneficiaries that the Member States were required to fix the same amounts in both cases. Thus, the matter in this respect remained within the competence of the Member State.⁵³

2) The other problem is how European citizens can demonstrate that they have sufficient resources at their disposal. May Member States prescribe permissible forms of documents to be supplied by the beneficiaries? Directives 90/364 and 90/365 did not deal with the question of proof relating to sufficient means of subsistence. Some Member States laid down strict conditions for proving the sufficiency of resources. For example, in Italy, beneficiaries of these two directives were required to prove their income by submitting copies of documents issued in the State of origin and certified by consular authority or, in the case of income of Italian origin, issued by the Italian authorities.⁵⁴ The Court held that in applying the two directives Member States cannot limit forms of proof relating to compliance with the requirement of sufficient resources in such manner as Italy had done. The

⁵² Proposal for a European Parliament and Council Directive on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States, Brussels, 23.5.2001; COM(2001) 257 final; Article 8/point 5.

⁵³ C-424/98 *Commission v Italy* [2000] ECR I-4001, paras. 24–27; see also Second Commission Report to the Council and Parliament on the implementation of Directives 90/364, 90/365 and 93/96 (right of residence); Brussels, 5.3.2003; COM(2003) 101 final; point I.

⁵⁴ *Supra*, par. 31; see also Second Commission Report to the Council and Parliament on the implementation of Directives 90/364, 90/365 and 93/96 (right of residence); Brussels, 5.3.2003; COM(2003) 101 final; point I.

powers of States in these matters are limited by Community principles. One of them explicitly set out by the Court is the effectiveness principle with regard to the aim of the two directives, i.e. Member States shall facilitate the exercise of the rights for the beneficiaries contained in these Community measures in order to eliminate obstacles to the cross-border movement of persons.⁵⁵ Though the reasoning of the Court in this part was succinct it can be extended to the new rules, because nothing has been changed in this respect by Directive 2004/38.⁵⁶ Therefore, Member States may, within limits, exercise their powers in laying down methods of documentary or other evidence in applying Article 7(1)(b) of the new directive.

Under Directive 93/96 even greater limits existed and those limits have been transposed to the wording of Article 7(1)(c) of the new Directive.⁵⁷ According to the repealed and new provisions students may provide evidence “by means of a declaration or by such equivalent means as they may choose, that they have sufficient resources for themselves and their family members not to become a burden on the social assistance system of the host Member State during their period of residence”. This provision explicitly confirms the possibility of choice of the students relating to how they intend to give an assurance to the authorities of the host State that they have sufficient means of subsistence at their disposal. This is an even more flexible approach than we have seen in the case of self-sufficient persons because students can discharge their obligation of furnishing proof with a simple declaration.

In fact, the Commission had initiated infringement proceedings against France and the Netherlands because in the practice of these Member States a bank account was required of students as proof of sufficient available resources, but the Commission closed these proceedings after the States concerned had changed their practice.⁵⁸ In this case, the Court found against Italy on the ground that it had not ensured students from other Member States the choice between a declaration and alternative forms of proof, and pursuant to its internal legal rules, if students have been accompanied by members of their family, the permissible forms of proof were

⁵⁵ *Supra*, paras. 34–37.

⁵⁶ The new Directive specifies in detail those documents which may be required by the authorities of the host State for the issuing of a residence card or a registration certificate. The aim is to avoid divergent administrative practices or interpretations which may constitute an undue obstacle to the exercise of the right of residence by beneficiaries; see fourteenth recital of the Preamble of Directive 2004/38. However, these provisions do not and cannot identify forms of proof of sufficient resources.

⁵⁷ As to the possible reasons for this difference between Directive 93/96, on the one hand, and Directives 90/364 and 90/365, on the other, see e.g. C-184/99 Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve [2001] ECR I-6193, per AG, par. 86; C-138/02 Brian Francis Collins v Secretary of State for Work and Pensions [2004] ECR I-2703, per AG, par. 68; C-424/98 Commission v Italy [2000] ECR I-4001, par. 40.

⁵⁸ Third report from the Commission to the Council and the European Parliament on the application of Directives 93/96, 90/364, 90/365 on the right of residence for students, economically inactive and retired Union citizens; Brussels, 5.4.2006; COM(2006) 156 final; point 3.

restricted, because the available means should have been proved with specific documents, thus excluding the possibility of making a statement.⁵⁹

3) The next question is whether Member States may restrict the source of the means of subsistence taken into account in calculating its sufficiency. The Commission has always emphasised that Directives 90/364/EEC, 90/365/EEC and 93/96/EEC do not specify the sources from where the sufficient resource for the subsistence of the beneficiaries should come, either wholly or in part, and issued reasoned opinions on account of the practice of some Member States that excluded resources coming from parents or an unmarried partner.⁶⁰ According to the Directives it is enough for the beneficiaries to possess sufficient means, but no qualification is provided for as to their origin. The same applies to the relevant provisions of Directive 2004/38.

In its *Chen and Zhu* judgment, starting from the principle of proportionality and the fact that rules that establish a fundamental freedom must be interpreted broadly, the Court concluded that the beneficiaries are not required to possess sufficient resources personally, that they can rely on the resources of an accompanying member of their family. A different conclusion would have led to a disproportionate restriction, which was not warranted by the objective of the requirement, which is the protection of the public finances of the Member States.⁶¹

The *Chen and Zhu* ruling had been the starting point, but the Court's decision in the *Commission v Belgium* case was the most important test in that it widened the scope of the sources from which sufficient resources may come. Belgium made the right of residence under Directive 90/364 for Union citizens conditional upon sufficient resources of personal origin or coming from persons connected to the recipients by legal obligation to support them financially excluding supports or resources of other origin. Following in part its *Chen and Zhu* decision the Court found against Belgium on the same ground, but went into the details of the question.⁶²

Though the prescribing of a formal legal obligation by the defendant Member State between the providers of resources and the beneficiaries had aimed at reducing the risk of the loss of the resources with the passing of time and preventing the beneficiaries from becoming a burden on the social assistance system of Belgium, the Court rejected this justification. It pointed out that "the loss of sufficient resources is always an underlying risk, whether those resources are personal or come from a third party, even where that third party has undertaken to support the holder of the residence permit financially. The source of those

⁵⁹ C-424/98 *Commission v Italy* [2000] ECR I-4001, par. 48.

⁶⁰ Second Commission Report to the Council and Parliament on the implementation of Directives 90/364, 90/365 and 93/96 (right of residence); Brussels, 5.3.2003; COM(2003) 101 final; point II.

⁶¹ C-200/02 *Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v Secretary of State for the Home Department* [2004] ECR I-9925, paras. 29-33.

⁶² C-408/03 *Commission v Belgium* [2006] ECR I-2647.

resources thus has no automatic effect on the risk of such a loss arising, as the materialisation of such a risk is the result of a change of circumstances.”⁶³ However, all these reasons do not exclude the authorities of the host Member State from conducting the necessary checks concerning the existence, amount and availability of the resources.⁶⁴

4) The following problem comes into view when self-sufficient persons apply for social assistance in the host State. The objective of the rule providing for sufficient means of subsistence is to prevent Union citizens who come from other Member States and exercise their free movement rights from becoming a burden on the social system of the host State. However, resources that are sufficient at the beginning may dry up after a certain time, as the Court pointed out in the *Commission v Belgium* case. The clearest evidence of this is perhaps the case when the beneficiaries need social assistance.⁶⁵

Article 14(2) of Directive 2004/38 clearly states that beneficiaries possess the right of residence under Article 7 of the same Directive as long as they fulfil the conditions laid down in that provision. What is the evidentiary value of the fact that beneficiaries under Article 7(1)(b) and (c) resort to the authorities of the host State for aid? In this context, may the host Member State remove the beneficiaries from its territory or shall it show temporary solidarity with them?⁶⁶

In the *Grzelczyk* case the Court invoked the Preamble of Directive 93/96 in issue which articulated the objective that the beneficiaries may not become an “unreasonable” burden on the public finances of the host State. *A contrario*, in this situation, under the Directive they might become a “reasonable” burden; that is the Directive seems to accept a certain degree of financial solidarity, particularly if the financial difficulties of the Union citizens are of a temporary nature.⁶⁷ At the same time, the Court acknowledged that the host State may decide that a Union citizen having applied for social assistance in this State no longer meets the conditions of

⁶³ *Supra*, par. 47; see also paras. 45, 48–50.

⁶⁴ *Supra*, par. 44.

⁶⁵ See HAILBRONNER, K.: Union citizenship and access to social benefits. *Common Market Law Review* 42(2005), p. 1245, especially pp. 1260–1264.

⁶⁶ On solidarity and citizenship rights, see NEWDICK, C.: Citizenship, free movement and health care: Cementing individual rights by corroding social solidarity. *Common Market Law Review* 43(2006), p. 1645, see especially pp. 1646–1648. See also KOKOTT, J.: EU citizenship – citoyens sans frontières? Durham European Law Institute, *European Law Lecture* 2005; online source, site: www.dur.ac.uk/resources/deli/annuallecture/2005_DELI_Lecture.pdf; especially pp. 7–8.

⁶⁷ C-184/99 Rudy Grzelczyk v Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve [2001] ECR I-6193, par. 44. This position of the Court has been taken up by Advocates General, e.g. by AG Geelhoed, see C-413/01 Franca Ninni-Orasche v Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst [2003] ECR I-13187, per AG, par. 78 and C-209/03 The Queen ex parte Dany Bidar v London Borough of Ealing Secretary of State for Education [2005] ECR I-2119, per AG, par. 24; by AG Ruiz-Jarabo Colomer, see C-138/02 Brian Francis Collins v Secretary of State for Work and Pensions [2004] ECR I-2703, per AG, par. 68; by AG Jacobs, see C-147/03 Commission v Austria [2005] ECR I-5969, per AG, par. 53; and followed by the Court itself, see C-209/03 The Queen ex parte Dany Bidar v London Borough of Ealing Secretary of State for Education [2005] ECR I-2119, par. 56.

possessing sufficient means of subsistence as laid down in Community law and may take measures to remove that person from its territory within the conditions and limits imposed by EC legal provisions. However, measures taken by the State to expel the beneficiaries from its territory may not be an automatic consequence of the fact that they have previously had recourse to the social assistance system, because that would not be in accordance with the principle of proportionality, being one of the general principles of Community law.⁶⁸ Every measure of this nature shall be preceded by due consideration and assessment of the beneficiary's personal situation and circumstances.

If we lay emphasis on the qualification, or the lack of qualification, of the burden to be avoided by the self-sufficiency rule, which was the starting point for the reasoning of the Court in the *Grzelczyk* case, the new Directive paints an interesting picture. Various parts of this Directive specify that certain persons may not become a burden (without qualification) on the social assistance system of the host State: self-sufficient persons under Article 7(1)(b); students under Article 7(1)(c); family members remaining in the host State after the death or departure of the Union citizen under Article 12(2); and family members remaining in the host State in the event of divorce, annulment of a marriage or termination of a registered partnership under Article 12(2). However, Article 14(1) lays down that Union citizens and their family members shall have the right of residence for no longer than three months as long as they do not become an *unreasonable* burden on the social assistance system of the host Member State. The wording of the Directive seems to make a distinction between the two expressions "burden" and "unreasonable burden". In the case of short-term residence the host State shall give the citizen temporary aid as long as the assistance does not become an unreasonable burden, but in other cases no such obligation appears because the objective is to avoid *any* burden on the social assistance system.

This interpretation might well run against the justification provided by the Court in the *Grzelczyk* and *Bidar* rulings. However, the sixteenth recital in the Preamble of the Directive seems to turn this conclusion upside down. Its first sentence runs as follows: "as long as the beneficiaries of the right of residence do not become an *unreasonable burden* on the social assistance system of the host Member State they should not be expelled." It covers not only short-term residence but also residence for a period up to five years (Article 7).⁶⁹ Without doubt, this

⁶⁸ *Supra*, paras. 42–43, confirmed in C-456/02 Michel Trojani v Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS) [2004] ECR I-7573, paras. 45–46; see also Third report from the Commission to the Council and the European Parliament on the application of Directives 93/96, 90/364, 90/365 on the right of residence for students, economically inactive and retired Union citizens; Brussels, 5.4.2006; COM(2006) 156 final; point 3. On the application of the proportionality principle in Union citizenship matters, see DOUGAN, M.: The constitutional dimension to the case law on Union citizenship. *European Law Review* 31(2006), p. 613.

⁶⁹ See also Proposal for a European Parliament and Council Directive on the right of citizens of the Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States, Brussels, 23.5.2001; COM(2001) 257 final, Article 7/point 1.

sentence and the remaining lines of the sixteenth recital are in strict accordance with the *Trojani – Grzelczyk – Bidar* line of case law.⁷⁰

BLUTMAN LÁSZLÓ

UNIÓS POLGÁROK, SZABAD MOZGÁS ÉS MEGFELELŐ ANYAGI FEDEZET

(Összefoglalás)

A szabad mozgáshoz való jog fontos szerepet játszott az európai integrációban már az elejétől kezdve. A kilencvenes évek kezdetétől a közösségi jog a szabad mozgás lehetőségét egyre inkább kiterjesztette a nem gazdasági célú tevékenység esetére is, a 90/364/EGK irányelv, majd az EK-Szerződés uniós polgárságra vonatkozó rendelkezései nyomán. A tanulmány három kérdéskörrel foglalkozik. Áttekinti, hogy a szabad mozgásra vonatkozó másodlagos közösségi jogalkotás hogy alakult át a 2004/38/EK irányelv elfogadásával, és hatályba lépésével. Elemzi az uniós polgárság és a tagállami állampolgárság összefüggéseit, ezen belül a tagállamok hatáskörét arra, hogy kit milyen célokra tekinthetnek uniós polgárnak. Végül a szerző megvizsgálja a megfelelő anyagi fedezet kérdését, mely az egyik legfontosabb feltétele az uniós polgárok nem gazdasági célú szabad mozgásának.

⁷⁰ "...Therefore, an expulsion measure should not be the automatic consequence of recourse to the social assistance system. The host Member State should examine whether it is a case of temporary difficulties and take into account the duration of residence, the personal circumstances and the amount of aid granted in order to consider whether the beneficiary has become an unreasonable burden on its social assistance system and to proceed to his expulsion. In no case should an expulsion measure be adopted against workers, self-employed persons or job-seekers as defined by the Court of Justice save on grounds of public policy or public security."

BOBVOS PÁL

A szövetkezet vezető tisztségviselőinek jogállásáról és felelősségéről

A szövetkezetekről szóló 2006. évi X. törvényhez (a továbbiakban: Sztv.) fűzött indokolás szerint „a szabályozás világossá teszi a szövetkezetek és a gazdasági társaságok közötti alapvető különbséget, azt, hogy a szövetkezet nem egy speciális gazdasági társaság”, mégis – különösen a választott témánk szempontjából – az állapítható meg, hogy a törvényen átütnek a gazdasági társaságokról szóló, és sajnos nem is a legújabb, szabályozásban ismert megoldások. Áttekintve a szövetkezeti jognak a felelősségről szóló irodalmát rögzíthetjük, hogy a szövetkezet vezető tisztségviselőinek jogi helyzete, annak megítélése az utóbbi időben nem állt „a kutatásra érdemes” témák középpontjában, de nem segítette munkánkat a bírói gyakorlat sem, a szövetkezeti vezető tisztségviselők felelősségének kérdése nem kapott nyilvánosságot. Részben ez, részben a kártérítési felelősségen keresztül a polgári joghoz – *melynek a jubiláns jeles művelője* – való kapcsolódás lehetősége indokolta témaválasztásunkat.

A vezető tisztségviselő fogalma

A magyarországi szövetkezetek dualista rendszert követve alakíthatják ki ügyviteli, illetve irányító és felügyelő szerveiket. Ebben rendszerben az igazgatóság, mint irányító szerv, a felügyelő bizottság, mint ellenőrző szerv működik.

A szövetkezet ügyvezetését igazgatóság látja el, amely az alapszabályban meghatározott létszámú, de legalább három természetes személy tagból áll. Ötven főnél kisebb létszámú szövetkezetben az alapszabály az igazgatóság helyett ügyvezető elnöki tisztséget rendszeresíthet. Az ügyvezető elnök az igazgatóság hatáskörében jár el (Sztv. 35. §). A szövetkezet vezető tisztségviselői: az igazgatóság elnöke és tagjai, illetőleg az ügyvezető elnök (Sztv. 29. §). Az igazgatóság elnökét (aki egyben a szövetkezet elnöke) és tagjait a közgyűlés az alapszabály rendelkezése szerint határozott időre – de legfeljebb öt évre – választja (Sztv. 35. §).

Az általános szabály szerint vezető tisztségviselőnek csak az olyan nagykorú természetes személy választható, aki tagja a szövetkezetnek, ideértve a jogi

személy, illetőleg jogi személyiség nélküli gazdasági társasági tagokat a szövetkezetnél képviselő természetes személyeket is. A szövetkezeti tagi minőség alól kivételt tehet az alapszabály abban az esetben, ha a szövetkezet fő tevékenysége különleges szakértelmet feltételező irányítást igényel, azaz vezető tisztségviselővé választható olyan személy is, aki nem tagja a szövetkezetnek.

Ezzel szemben nem lehet vezető tisztségviselővé választani azt a személyt:

- akit a bíróság cselekvőképességet korlátozó vagy kizáró gondnokság alá helyezett;
- akit bűncselekmény elkövetése miatt jogerősen végrehajtható szabadságvesztésre ítélték, mindaddig, amíg a büntetett előélethez fűződő hátrányos jogkövetkezmények alól nem mentesült;
- akit valamely foglalkozástól jogerős ítélettel eltiltottak, az ítélet hatálya alatt, az abban megjelölt tevékenységet főtevékenységként folytató szövetkezetnél;
- aki olyan szövetkezetben vagy gazdasági társaságnál, amelyet a cégjegyzékből megszüntetési eljárás során töröltek, a törlést megelőző két éven belül vezető tisztségviselő volt, a törlést követő két évig;
- aki olyan szövetkezetben vagy gazdasági társaságnál, amelyet felszámolási eljárás folytán megszüntettek, a felszámolást megelőző két évben vezető tisztségviselő volt, a felszámolás befejezésétől számított két évig;
- aki az alapszabályban előírt szakmai követelményeknek nem felel meg (Sztv. 30. §).

A választás elfogadása és a képviseleti jog

A vezető tisztségviselői megbízás az érintett személy által való elfogadással jön létre. A vezető tisztségviselő a szövetkezet belső működése körében a szövetkezettel, illetve annak szerveivel, valamint más tisztségviselőivel kapcsolatos feladatait csak személyesen láthatja el, képviseletnek nincs helye [Sztv. 29. § (1) bek.].

A vezető tisztségviselő megválasztása és a megbízás elfogadására vonatkozó nyilatkozat, amely az ügyvezetésre és a képviseletre vonatkozó jogosultságot keletkezteti, önmagában még nem határozza meg teljes körűen a vezető tisztségviselő jogállását. Igaz ugyan, hogy „a vezető tisztségviselői megbízás az érintett személy által való elfogadással jön létre” [Sztv. 29. § (3) bek.], de az elfogadás ténye önmagában nem tölti meg tartalommal a megbízási jogviszonyt, abból nem minden esetben következik a megbízás teljesítésének módja sem.

Megbízási jogviszony, vagy munkaviszony

A vezető tisztségviselői megbízás teljesítési módjának meghatározásánál a Sztv. 56. §-ának azokat a rendelkezéseit kell figyelembe venni, hogy: „a tagok személyes közreműködésének módozatait az alapszabály a szövetkezet sajátosságainak megfelelően határozza meg; [...] a személyes közreműködés történhet [...] egyéb tevékenységgel; [...] az alapszabály a személyes közreműködés egyik módjaként munkavégzési kötelezettséget is előírhat”. E szabályok szerint tehát a megbízás teljesítése, mint a tag személyes közreműködése történhet munkaszerződés vagy megbízási szerződés alapján is, az előbbire a Munka Törvénykönyve, az utóbbira a Ptk. szabályait kell alkalmazni. Természetesen abban az esetben, ha a megválasztott vezető tisztségviselő nem szövetkezeti tag, a megbízás csak munkaszerződés alapján teljesíthető. Ellenben ha a vezető tisztségviselői feladatokat a szövetkezet jogi személy tagja látja el, ebben az esetben a vezető tisztségviselőkre vonatkozó személyi előírásokat a jogi személy képviselőjére kell alkalmazni. Ő viszont feladatát csak megbízás keretében láthatja el.

A vezető tisztségviselő mindkét jogviszony (megbízási jogviszony, illetve munkaviszony) szerint:

- a szövetkezet érdekeinek megfelelően, a közgyűlés utasításai (határozatai) szerint köteles teljesíteni a megbízást;
- díjazásra vagy munkabérré jogosult, kivéve a megbízási jogviszonynak azt a speciális esetet, ha a megbízott az ügy ellátását ingyenesen vállalta.

Az ingyenesen teljesített megbízás is a felek szerződésén alapul, de a Ptk. 201. §-a és 478. §-a szerinti „egyenértékűség elvét” figyelembe véve kérdésessé tehető a vezető tisztségviselői megbízás teljesítésének ingyenessége, tekintettel arra, hogy olyan körülmények között, mikor a vezető tisztségviselőt kártérítési felelősség terheli, az ingyenesség nem feltétlenül indokolható. Ugyanakkor ismert, illetve a gyakorlatban többször előfordul, hogy a vezető tisztségviselők részére a szövetkezet közgyűlése nem állapít meg díjazást.

A két jogviszony (megbízási jogviszony, illetve munkaviszony) közötti lényeges különbség az, hogy

- megbízási jogviszonynál a közgyűlésnek nincs munkáltatói joga, ugyanakkor a munkaviszonynál „az igazgatóság elnöke és tagjai (az ügyvezető elnök) tekintetében a munkáltatói jogokat a közgyűlés gyakorolja” (Sztv. 35. §);
- a munkaviszonyból származó jogviták elbírálása a munkaügyi bíróság, míg a megbízási jogviszonyból származó jogviták elbírálása az általános hatáskörű helyi bíróság hatáskörébe tartozik [BH1992. 736].

Ügyvezetés és hatáskör

A Sztv. az ügyvezetés tartalmi elemeit külön nem rögzíti, de meghatározza, hogy „az igazgatóság hatáskörébe tartozik a döntés mindazokban az ügyekben, amelyeket törvény vagy az alapszabály nem utal a közgyűlés vagy a felügyelő bizottság hatáskörébe”, és előírja azt is, hogy az igazgatóság hatáskörét az alapszabály tartalmazza. Arról is rendelkezik, hogy „az igazgatóság gondoskodik [...] a közgyűlési döntések előkészítéséről és végrehajtásáról” (Sztv. 36. §).

A Sztv. miniszteri indokolása sem utal az „ügyvezetés” tartalmi elemeire. Álláspontunk szerint azonban segítségül hívható a gazdasági társaságokról szóló törvény miniszteri indokolása, amely szerint: „a törvény a gazdasági társaságok nem stratégiai jellegű irányítását ügyvezetés néven fogja össze, azonban az ezzel kapcsolatos gyakorlati bizonytalanságok miatt világossá teszi, hogy ügyvezetésen a társasági jogban nemcsak az operatív menedzsment értenődő; [...] nem azonosítható a társaság napi, operatív irányításával összefüggő feladatok teljesítésével, hanem ennél a szélesebb kategória [...] a törvény] ide sorol minden olyan döntést, amely törvény vagy a társasági szerződés rendelkezése alapján nem tartozik valamely más társasági szervnek a hatáskörébe, [...] a törvény biztosította keretek között az egyes gazdasági társaságok a konkrét körülményeket, szükségleteket figyelembe véve töltik ki az „ügyvezetés” fogalmát valóságos tartalommal”.

Amennyiben e fenti indokolást a szövetkezet igazgatósága hatáskörére nézve is elfogadjuk, úgy már következtetni lehet az ügyvezetés, mint tevékenység (feladat) tartalmára, eszerint az ügyvezetés a szövetkezet képvisellete és a munkafolyamatok irányítása, vezetése, a „napi” ügyek intézése mellett, a más szerv hatáskörébe nem tartozó döntések meghozatalára való jogosultságot, s egyben kötelezettséget is jelent. Lényeges viszont, hogy a hatáskör nem szűkíthető le a döntések meghozatalára. A hatáskör és a feladat összetartozó fogalmak ugyan, de annyiban mégis eltérők lehetnek, hogy az igazgatóság hatáskörébe tartozó ügyek nem minden esetben jelennek meg tevékenység jellegű feladatként.

Képviselet és hatáskör

A vezető tisztségviselő megválasztásával és a megbízás elfogadásával elsődlegesen a szövetkezet képviselétére szerez jogosultságot, a képviseleti joga a törvény erejénél fogva önálló. A cégjegyzési jog a képviselet írásbeli formája. Ezzel a két mondatral lezárható lenne a fenti alcím, ha a szabályozást nem követné a következő mondat: „az alapszabályban meghatározott esetekben a közgyűlés határozata korlátozhatja az igazgatóság képviseleti jogát” [Sztv. 41. § (3) bek.].

A cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról 2006. évi V. törvény (a továbbiakban: Cgt.) 8. §-a a cégjegyzési és a képviseleti jog

kapcsolatát úgy szabályozza, hogy „a cégjegyzési jog a cég írásbeli képviseletére, a cég nevében történő aláírásra való jogosultság” és „a szervezeti képviselet, valamint a cégjegyzés módja csak azonos lehet”.

A korlátozást a Sztv. és a Cgt. is lehetővé teszi, rögzítve azonban hogy, e korlátozás harmadik személyekkel szemben hatálytalan, amiből pedig az is következik, hogy a korlátozás a cégjegyzékbe nem jegyezhető be.

Jogosan vetődik fel tehát, hogy a Sztv. 41. § (3) bekezdése milyen képviseleti korlátozást jelenthet. Egyértelmű választ e kérdésre nem lehet ugyan adni, de olyan korlátozásra, amely az igazgatósági tagok önálló képviseleti jogát esetenként együttes képviseleti joggá alakítaná, a Cgt. cogens szabálya („ugyanaz a személy csak egyféle módon – vagy önállóan, vagy mással együttesen – jegyezheti a céget”) szerint nincs lehetőség.

Testületi vagy egyéni képviseleti jogosultság

A vezető tisztségviselőket terhelő egyetemleges felelősség megállapításánál lehet jelentősége – a képviseleti jog korlátozhatósága mellett – annak, hogy a képviselet joga a testületet- vagy a vezető tisztségviselőt illeti meg, illetve annak, hogy milyen körülmények esetén lehet szó egyéni-, illetve testületi képviseletről. A Sztv. e kérdéskört úgy szabályozza, hogy

- a szövetkezet [...] ügyvezetését és képviseletét az igazgatóság végzi;
- az igazgatóság jogait és feladatait testületként gyakorolja;
- szövetkezetet az igazgatóság elnöke (igazgatóság hiányában: az ügyvezető elnök), valamint az igazgatóság tagjai képviselik harmadik személyekkel szemben, továbbá bíróságok és más hatóságok előtt;
- az igazgatóság elnökének (ügyvezető elnökének) és az igazgatóság tagjának cégjegyzési joga önálló.

Ha figyelembe vesszük a Cgt.-nek azokat a rendelkezéseit, hogy „a cégjegyzési jog a cég írásbeli képviseletére, a cég nevében történő aláírásra való jogosultság” és „a szervezeti képviselet, valamint a cégjegyzés módja csak azonos lehet”, belátható, hogy az igazgatóság, mint testület képviseleti jogosultsága a Sztv. erre irányuló rendelkezése ellenére sem értelmezhető. A testületi képviseletre egy módon lenne lehetőség, akkor, ha a Sztv. az igazgatóság elnökének (ügyvezető elnökének) és az igazgatóság tagjának együttes cégjegyzési jogát írná elő. Tekintettel azonban arra, hogy a törvény nem így rendelkezik, és az alapszabályban sem lehet a törvény rendelkezésétől eltérő képviseleti szabályt meghatározni, jogosan vetődik fel a kérdés: adott esetben hogyan kell, vagy lehet értelmezni az önálló képviseleti joggal rendelkező vezető tisztségviselők egyetemleges felelősségét?

A vezető tisztségviselők a képviseleti jogosultságukat a hatáskörükbe tartozó ügyek ellátása során gyakorolhatják. A Sztv. rendelkezése szerint az alapsza-

bályban kell elkülönülten meghatározni és rögzíteni mind a közgyűlés, mind az igazgatóság hatáskörét. A kérdés az: eleget lehet-e tenni ennek a jogszabályi kötelezettségnek. Az igazgatóság hatáskörébe tartozó ügyeket felsorolni nem lehet, de álláspontunk szerint erre nincs is szükség, ez az alábbi dedukció alapján könnyen belátható: ti. ha a szervezetzeti alapszabály külön rögzíti a közgyűlés hatáskörét, és rögzítheti a felügyelő bizottság hatáskörét is, így a törvényi rendelkezésnél egzaktabban, azaz úgy, hogy „az igazgatóság hatáskörébe tartozik a döntés mindazokban az ügyekben, amelyeket törvény vagy az alapszabály nem utal a közgyűlés vagy a felügyelő bizottság hatáskörébe” a szervezet alapszabálya sem tud az igazgatóság részére feladat és hatáskört meghatározni (Sztv. 36. §).

Testületi vagy egyéni feladat

A törvényi szabályozás szerint az igazgatóság a jogait és feladatait testületként gyakorolja. Ha viszont figyelembe vesszük azt a tényt, hogy a testületi jog lényegében kimerül a döntések meghozatalában, mert egyéb feladatokat, mint például a képviseleti jogot már nem lehet testületként gyakorolni, e tényből egyenesen következik a vezető tisztségviselők (az igazgatóság tagjai) egymás közötti feladat- és hatáskör megosztásának igénye. A Sztv. szerint:

- az igazgatóság az ügyrendjét maga állapítja meg, de a törvény határozza meg határozatképességet, a döntés- és az igazgatóság összehívásának rendjét;
- az igazgatóság köteles szabályzatot elfogadni a munkáltatói jogok gyakorlásáról.

Az igazgatóság ügyrendjére és a munkáltatói jogok gyakorlására vonatkozó szabályzat alapján lehet az egyes vezető tisztségviselők elkülönült feladat- és hatáskörére következtetni. Ez elsősorban a vezető tisztségviselő jogállása szempontjából jelentős, ugyanis a megbízási- vagy a munkaszerződésben a vezető tisztségviselő és nem az igazgatóság számára kell feladatot meghatározni.

A vezető tisztségviselők felelősségi viszonyai szempontjából a szabályzatok elfogadása azért bír különös jelentőséggel, mert az testületi döntést jelent, s ebből következően, a szabályzatok szerinti feladat- és hatáskör megosztottságra történő hivatkozás, adott esetben nem jelenthet mentességet az egyetemleges felelősség alól.

Felelősség

A vezető tisztségviselők felelősségét a Sztv. 33. § (1) bekezdése szabályozza akként, hogy „a vezető tisztségviselők az ilyen tisztséget betöltő személyektől

általában elvárható gondossággal, a szövetkezet érdekeinek elsődlegessége alapján kötelesek ellátni feladataikat. A jogszabályok, az alapszabály, a közgyűlés által hozott határozatok, illetőleg kötelességeik vétkes megszegésével a szövetkezetnek okozott kárért a polgári jog általános szabályai szerint egyetemlegesen felelnek a szövetkezettel szemben, akkor is, ha a szövetkezettel munkaviszonyban állnak.”

A már kifejtettekből, továbbá a fenti szakaszból következik, hogy a vezető tisztségviselő szövetkezettel szembeni felelőssége szerződésszegéssel okozott kárért való felelősség, függetlenül attól, hogy a vezető tisztségviselő megbízás, vagy munkaszerződés alapján látja el a tisztséget. A két jogállás megkülönböztető többleteleme az, hogy ez utóbbi esetben polgári jogi megbízás (azaz a megválasztás és a tisztség elfogadása) munkaszerződéssel egészül ki. A polgári jogi felelősség megalapozásának minimumfeltétele, azaz a megbízás és annak elfogadása mindkét esetben fennáll, ebből pedig az következik, hogy az Sztv. 33. §-a szövetkezeti jogi felelősséget fogalmaz meg ugyan, erre azonban a polgári jogi felelősség szabályait rendeli alkalmazni. Polgári jogi felelősségen kárfelelősséget, azaz a szövetkezetnek okozott kárért való felelősséget kell értenünk.

A polgári jogi kártérítési felelősségnek négy alapvető feltétele van: jogellenesség, felróhatóság, kár, okozati összefüggés a kár és a felróható tevékenység (mulasztás) között. A feltételek közül a jogellenesség, a kár, az okozati összefüggés a kártérítési felelősség szükségképpen elemei, hiszen bármelyik típusú kártérítési felelősség alapjai. Ezzel szemben a felróhatóság csak rendszerinti elem, hiszen van vétkesség nélküli kártérítés is (Ptk-kommentár).

„A felróhatóság [...] a polgári jogi felelősség szabályaiból általánosított fogalom, amely a tv egyik szakaszához sem kapcsolódik; [...] a felróhatóság általános esete: a „vétkesség” melyet a Ptk. 339. § (1) bekezdése „az adott helyzetben általában elvárható” magatartásként fogalmaz meg; [...] a felróhatóság feltételezi a jogellenességet: csak jogellenes magatartás lehet felróható” (Polgári Törvénykönyv magyarázata 1537–1547. p. és LB Pfl. 20475/1961.).

A szövetkezeti törvény a vezető tisztségviselők felelőssége szabályozásánál vétkességi felelősséget rögzít, illetve a vezető tisztségviselők esetében a Ptk. 339. § (1) bekezdése szerinti általános elvárhatósági mércét magasabbra teszi.

Általános felelősségi alakzat

Az általános felelősségi alakzat a Ptk. 339. § (1) bekezdése, amely a törvényhelyhez fűzött kommentár szerint azt jelenti, hogy mindenki köteles a kárt megtéríteni, ha azt jogellenesen okozta, és nem tudja bizonyítani, hogy úgy járt el, ahogy az, az adott helyzetben általában elvárható. Az elvárhatóság kérdésének elbírálásánál abból kell kiindulni, hogy mindenkinek úgy kell eljárnia, hogy a kár bekövetkezése megelőzhető legyen. A törvényben az általában kitétel azt jelenti, hogy a törvény nem egyéni adottságok alapján írja elő a normát, hanem

ügynevezett objektív zsinórmértéket alkalmaz. Az adott helyzetben kitétel, pedig azt jelenti, hogy a törvény egyediesíti is a társadalmi mércét, és azt vizsgálja, hogy az adott helyzetben a konkrét tényállás mellett mi tekintendő elvárhatónak.

A Ptk. kártérítés címén elsődlegesen az eredeti állapot helyreállítását rendeli, másodsorban a kár megtérítését, amelyre kétféle módon kerülhet sor: pénzben vagy természetben való megtérítéssel.

A kártérítési felelősséget megalapozó okozati összefüggés akkor állapítható meg, ha: a magatartás nélkül a kár nem következett volna be; a károkozó magatartása kártérítési szankció alkalmazásával befolyásolható.

Abból, hogy a vezető tisztségviselők a polgári jog szabályai szerint felelnek következik, hogy – eltérő rendelkezés hiányában – a Ptk.-ban írt valamennyi kártérítési szabálynak alkalmazásra, illetve érvényesülésre kell kerülnie. A Sztv. azon szabályozásából, amely szerint a vezető tisztségviselő „a jogszabályok, az alapszabály, a közgyűlés által hozott határozatok, illetőleg kötelességeik vétkes megszegésével a szervezetnek okozott kárért a polgári jog általános szabályai szerint egyetemlegesen felelnek....” következik: a szervezeti törvény tiltja, hogy a felelősség kérdéseiben a polgári jog általános szabályaitól eltérően állapodhassanak meg a felek. Ezzel a szervezeti törvény behozza a polgári kötelmi jogban érvényesülő diszpozitivitást, vagyis a felelősség korlátozhatósága, kizárhatósága tekintetében is a polgári jogi szabályok alkalmazását írja elő.

Fokozott gondosságot rögzítő felelősségi alakzat

A polgári jog általános szabályai szerint akkor mentesül a vezető a felelősség alól, ha bizonyítani tudja, hogy úgy járt el, ahogy az, az adott helyzetben általában elvárható. Az általános elvárhatóság a szervezeti törvényben meghatározott, a vezető tisztségviselőkkel szemben támasztott fokozott gondosságot jelenti. Az ilyen tisztséget betöltő személyek kártérítési felelőssége az általánosnál szigorúbb. A vezető tisztséget betöltő személyektől fokozott gondosságot kell elvárni, és nem elégséges az általában elvárható gondosság. A vezető tisztségviselő magatartása már akkor is jogellenes, ha nem felel meg a vezető tisztségviselőtől elvárható fokozott gondosság követelményének.

A generálklauszula alkalmazása legalább két okból gondos mérlegelést igényel, egyfelől azért mert a vezető tisztségviselők valamennyi feladatának rögzítése nem lehetséges, másfelől azért, mert a fokozott gondosság és a gazdasági döntésekkel szükségképpen együtt járó kockázat határait nagyon nehéz meghatározni.

Az egyetemleges felelősség kérdése érdeksérelem esetén

A Sztv. 33. § (1) bekezdése szerint a vezető tisztségviselő felelőssége egyetemleges.

- „A jogszabályok, az alapszabály, a közgyűlés által hozott határozatok, illetőleg kötelességeik vétkes megszegésével a szövetkezetnek okozott kárért a polgári jog általános szabályai szerint egyetemlegesen felelnek a szövetkezettel szemben, akkor is, ha a szövetkezettel munkaviszonyban állnak.”, továbbá
- „A szövetkezet fizetéseképtelenségével fenyegető helyzet bekövetkeztét követően a vezető tisztségviselők ügyvezetési feladataikat a szövetkezet hitelezői érdekeinek elsődlegessége alapján kötelesek ellátni. Külön törvény e követelmény vétkes megszegése esetére, ha a szövetkezet fizetéseképtelenné vált, előírhatja a vezető tisztségviselők hitelezőkkel szembeni helytállási kötelezettségét.”

A Sztv. e helyen két felelősségi viszonyt határoz meg.

- Az egyik a szövetkezet érdekeinek elsődlegességére vonatkozik úgy, hogy ha ezt az érdeket a vezető tisztségviselők jogszabállyal, alapszabállyal, közgyűlési határozattal ellentétesen, a kötelességeik vétkes megszegésével megsértik, az okozott kárért a polgári jog általános szabályai szerint egyetemlegesen felelnek a szövetkezettel szemben.
- A másik a szövetkezet hitelezői érdekeinek elsődlegességére vonatkozik úgy, hogy a helytállási kötelezettséget külön törvény állapítja meg. Kérdés viszont, hogy a hitelezői érdekek sérülése esetén is egyetemleges-e a felelősség?

A választ a csődeljárásról és a felszámolási eljárásról szóló 1991. évi XLIX. törvény (a továbbiakban: Csődtv.) 33/A. §-a adja meg:

- „A hitelező vagy a felszámoló a felszámolási eljárás ideje alatt keresettel kérheti a bíróságtól [...] annak megállapítását, hogy azok, akik a gazdálkodó szervezet vezetői voltak a felszámolás kezdő időpontját megelőző három évben, a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkeztét követően ügyvezetési feladataikat nem a hitelezők érdekeinek elsődlegessége alapján látták el [...], és ezáltal a társasági vagy a keresetben meghatározott mértékben csökkent. [...] Ha többen közösen okoztak kárt, felelősségük egyetemleges.”
- „Mentesül a felelősség alól az (1) bekezdésben említett vezető, ha bizonyítja, hogy a fizetéseképtelenséggel fenyegető helyzet bekövetkeztét követően az adott helyzetben elvárható valamennyi intézkedést megtette a hitelezői veszteségek csökkentése érdekében.”

Lényeges viszont az, hogy „a vezető tisztségviselők felelősségét a törvény úgy állapítja meg, hogy egyben kifejezésre juttatja e felelősségi forma „rendkívüli” jellegét, így azt, hogy marasztalásra csak abban az esetben kerülhet sor, ha a felszámolás után ki nem elégített hitelezői követelések maradnak fenn” (2006. évi VI. törvény indokolása).

Megállapítható tehát, hogy a Sztv. e helyen, és a külön törvény is egyetemleges felelősséget állapít meg a károkozással járó érdeksérelem esetére, de mindkét törvény lehetőséget biztosít az egyetemleges felelősség alóli mentességre. Érdemes azonban külön is megvizsgálni az egyetemleges felelősség alóli mentesség lehetőségeit. A Sztv. 33. § (2) bekezdése ugyanis két cselekményt, a határozat elleni szavazást, vagy az intézkedés elleni bejelentett tiltakozást állítja mentességi feltételeként. „Nem terheli az (1) bekezdés szerinti felelősség azt a vezető tisztségviselőt, aki a határozat ellen szavazott, vagy az intézkedés ellen tiltakozott, és tiltakozását a felügyelő bizottságnak bejelentette.”

A határozat elleni szavazás, mint mentességi feltétel viszonylag könnyen belátható és összhangban áll az igazgatóság döntési hatáskörével: „az igazgatóság hatáskörébe tartozik a döntés mindazokban az ügyekben, amelyeket törvény vagy az alapszabály nem utal a közgyűlés vagy a felügyelő bizottság hatáskörébe” [Szt. 36. § (2) bek.].

Az intézkedés elleni tiltakozás és annak bejelentése, mint mentességi feltétel önmagában a Sztv. alapján értelmezhetetlen. A jogalkotó nyilván abból indult ki, hogy az igazgatóság mint testület jár el, ezért a döntésben résztvevő és a kárt okozó határozatot megszavazó valamennyi igazgatósági tag egyformán vétkes és így mint közös károkozónak a felelősségük egyetemleges. Ha azonban testületi határozat, illetve annak végrehajtása okoz kárt, álláspontunk szerint nem lehetséges az, hogy a határozat mellett voksoló vezető tisztségviselő később az adott határozat elleni tiltakozással mentesüljön a felelősség alól.

Nem könnyű a szabályozást értelmezni akkor sem, ha az intézkedés elleni tiltakozás és annak bejelentése, mint mentességi feltétel a Csődtv.-hez kapcsolódik. Belátható, hogy szinte lehetetlen követni az egyes vezető tisztségviselők által hozott intézkedéseket. Példaként megemlíthető a képviseleti jog gyakorlása, amikor kérdéses, hogy az önálló képviseleti joggal rendelkező egyik vezető tisztségviselő intézkedéséről (adott esetben egy károkozással járó kötelezettségvállalásról) a többi mikor és hogyan szerezhet tudomást, illetve kérdéses az is, hogy az intézkedés (a kötelezettségvállalás) ellen mikor, illetve meddig tiltakozhat. Határidőt erre a törvény nem állapít meg.

Itt érdemes megemlíteni, hogy az Sztv. ezen szabályozása az 1988. évi VI. törvény (régi Gt.) szabályozásával azonos, ez a szabályozás azonban nem vált be és nyilván ezért került sor a normaszöveg megváltoztatására. Az új Gt. (2006. évi IV. törvény) szerint „mentesül a felelősség alól az az igazgatósági tag, aki a döntésben nem vett részt vagy a határozat ellen szavazott és ezt a tényt a határozat meghozatalától számított 15 napon belül írásban a felügyelő bizottság tudomására hozta”. A felelősség alóli mentesülés elvi alapja világos, hiszen az ilyen

igazgatósági tagoknál hiányzik a felróhatóság, a vétkesség. A jogalkotó a Gt.-nél csak a határozat ellen szavazó igazgatósági tagtól kívánja meg, hogy ezt a körülményt a felügyelő bizottság tudomására hozza, ezzel szemben a Sztv. nem a határozat ellen szavazótól, hanem az intézkedés ellen tiltakozó vezető tisztségviselőtől kívánja meg, hogy a tiltakozását a felügyelő bizottság tudomására hozza.

Álláspontunk szerint a szövetkezeti törvény szövege is változtatásra szorul.

Az egyetemleges felelősség kérdése a képviseleti joghoz kapcsolódóan

A Sztv. nem csak érdeksérelem esetén rendelkezik az egyetemleges felelősségről, hanem az igazgatóság képviseleti jogának korlátozásával összefüggésben is: „az alapszabályban meghatározott esetekben a közgyűlés határozata korlátozhatja az igazgatóság képviseleti jogát, a korlátozás harmadik személyekkel szemben hatálytalan. A korlátozás megsértéséből eredő károkért az igazgatóság tagjai a szövetkezettel szemben egyetemlegesen felelnek” (Sztv. 41. §).

A képviseleti jogosultság elemzésénél már utaltam arra, hogy nem értelmezhető a vezető tisztségviselő Sztv. 41. § (2) bekezdésében meghatározott önálló képviseleti jogosultságának korlátozása úgy, hogy a közgyűlés annak a testületnek (az igazgatóságnak) a képviseleti jogát korlátozhatja, melynek testületként nincs képviseleti jogosultsága. A Sztv. 35. § (1) bekezdése ugyanis azal, hogy „a szövetkezet ügyvezetését és képviseletét az alapszabályban meghatározott létszámú, de legalább háromtagú igazgatóság végzi” nem rendelkezik az igazgatóság képviseleti jogosultságáról, csak tényleges tartalom nélkül utal rá. Ezen okfejtés alapján a korlátozást megsérteni nem lehet, ebből következően egyetemleges felelősség sem állhat fenn.

Természetesen elképzelhető olyan eset, hogy a közgyűlési határozat csak egyes vezető tisztségviselők képviseleti jogát korlátozza. Ekkor viszont a korlátozás nem az igazgatóságra vonatkozik, és jogosan vetődik fel a kérdés, hogyan állhat fenn a korlátozás megsértése miatti egyetemleges felelősség annál a vezető tisztségviselőnél, akinek a képviseleti jogát nem korlátozták.

Mindezen aggályok mellett a Sztv. egy esetben lehetőséget biztosít az igazgatóság és ennek keretében valamennyi vezető tisztségviselő képviseleti jogának korlátozására. A Sztv. 31. § (3) bekezdése ugyanis arról rendelkezik, hogy „a közgyűlés az igazgatóság működésének felfüggesztése esetén kijelölheti a felügyelő bizottság egyik tagját arra, hogy ellássa az igazgatóság ügyvezetési feladatait. Az igazgatóság hatáskörében eljáró felügyelő bizottsági tag ezen időszakban a felügyelő bizottság munkájában nem vehet részt.”

A képviseleti jog korlátozhatóságának és a korlátozás megsértéséhez kapcsolódó egyetemleges felelősség értelmezési nehézsége a jogi szabályozás hiányosságaiból adódik. A Sztv. 35. §-a ugyanis az igazgatóság hatásköréként külön nevesíti az ügyvezetést és a képviseletet. Ugyanakkor a Sztv. 31. § (3) be-

kezdése nem az igazgatóság teljes hatásköréről, hanem csak az ügyvezetési feladatok ellátásáról rendelkezik, s így az e szabály alapján kijelölt felügyelő bizottsági tag a szövetkezet képviselőjére nem jogosult. Természetesen nincs akadálya annak, hogy a közgyűlési határozat – a vezető tisztségviselők képviselői jogának felfüggesztésével együtt – képviselői jogosultságot állapítson meg a kijelölt személynek, bár kérdéses lehet, hogy mi történik a szövetkezettel az alatt az idő alatt, míg a képviselői jogot a cégnyilvántartásba bejegyzik. Figyelembe véve azonban azt, hogy az igazgatóság működésének felfüggesztése idején az igazgatóság és az igazgatóság tagjai hatáskörükben nem járhatnak el, ez egyúttal a vezető tisztségviselők számára megállapított hatáskörök gyakorlásának felfüggesztését is jelenti, azaz korlátozott a vezető tisztségviselők képviselői jogosultsága is. Ebben a vonatkozásban a korlátozás már értelmezhető, de tekintetbe véve azt a tényt, hogy az igazgatóság testületként már nem működik, a korlátozás testületi megsértése és ezzel együtt egyetemleges felelősség megállapítása nem lehetséges.

Vezető tisztségviselő egyéni felelőssége

A Sztv. az egyetemleges felelősség mellett, amely mint a kifejtettekből következik, nem testületi, hanem egyéni felelősség, külön is rendelkezik a vezető tisztségviselők egyes felelősségi kérdéseiről, például az összeférhetetlenség- és annak jogkövetkezménye szabályozásával:

- A szövetkezet igazgatóságának elnöke és tagja, illetőleg az ügyvezető elnök nem lehet egyidejűleg a felügyelő bizottság tagja [Sztv. 31. § (1) bek].
- Nem lehetnek egyidejűleg a szövetkezet igazgatóságának és felügyelő bizottságának tagjai azok, akik egymásnak a Ptk. 685. § b) pontja szerinti közeli hozzátartozói [Sztv. 31. § (2) bek.].
- Az alapszabály az összeférhetetlenség további eseteit is meghatározhatja [Sztv. 31. § (4) bek.].
- A szövetkezet vezető tisztségviselője nem lehet vezető tisztségviselő a szövetkezettel azonos főtevékenységet végző gazdasági társaságban, szövetkezetben. Az alapszabály ettől eltérhet (Sztv. 32. §).
- Megszűnik a vezető tisztségviselő megbízatása akkor is, ha az összeférhetetlenséget vagy kizáró okot annak felmerülésétől számított harminc napon belül nem szünteti meg [Sztv. 34. § (2) bek].

Az összeférhetetlenségi szabályok szerinti felelősséget a Sztv. nem kártérítési felelősségként határozza meg, hanem a vezető tisztségviselő és a szövetkezet között létrejött polgári jogi viszony (a megbízási jogviszony vagy a munkaviszony) megszűnése eseteként.

A felelősség érvényesítésének érdekes alakzatát alkalmazhatja az a szövetkezet, amelyben a vezető tisztséget a tisztségviselő munkaviszony keretében látja el. A Munka Törvénykönyve szerint ugyanis

- a vezető további munkaviszonyt, illetve munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyt nem létesíthet;
- nem szerezhethet részesedést – a nyilvánosan működő részvénytársaságban való részvényszerzés kivételével – a munkáltatóéval azonos, vagy ahhoz hasonló tevékenységet is végző, illetve a munkáltatóval rendszeres gazdasági kapcsolatban álló más gazdálkodó szervezetben;
- nem köthet a saját nevében vagy javára a munkáltató tevékenységi körébe tartozó ügyleteket; továbbá
- köteles bejelenteni, ha a közeli hozzátartozója [139. § (2) bekezdés] tagja lett a munkáltatóéval azonos, vagy ahhoz hasonló tevékenységet folytató, vagy a munkáltatóval rendszeres gazdasági kapcsolatban álló gazdasági társaságnak, illetőleg vezetőként munkaviszonyt vagy munkavégzésre irányuló egyéb jogviszonyt létesített az ilyen tevékenységet folytató munkáltatónál. Ha a vezető a tilalmakat megszegi, a munkáltató
- kártérítést követelhet, vagy
- kártérítés helyett követelheti, hogy a vezető a saját részére kötött ügyletet engedje át, vagy
- a más számlájára kötött ügyletből eredő hasznát kiadja, vagy arra vonatkozó követelését a munkáltatóra engedményezze (Mt. 191. §).

E szabályozás érdekessége az, hogy míg a Sztv. a tisztségviselővel szemben a polgári jogi kártérítési felelősségről rendelkezik, ebben az esetben a kártérítés helyett más követelés érvényesíthető. Ugyanakkor a megbízási jogviszonyban álló vezető tisztségviselőnél ez a lehetőség nem áll fenn.

A kártérítési felelősség mellett szélesebb értelemben a vezető tisztségviselő szövetkezeti jogi felelősségének, felelősségre vonásának a megnyilvánulási formája, a visszahívási jog gyakorlása is. A Sztv. 34. § (1) bekezdése d) pontjának az a szabálya, hogy a vezető tisztségviselők bármikor visszahívhatók, nem csak időbeli korlátlanyságot jelent, hanem azt is, hogy a visszahívásra bármely okból indokolás nélkül is sor kerülhet. Megjegyzendő, hogy mind a kártérítési felelősség, mind a visszahívás, természetes személyhez kötött és nem testületi felelősség. Tehát nem az igazgatóság, mint testület hívható vissza, hanem csak annak tagjai.

A felelősség érvényesítése

A vezető tisztségviselő lényegében kétféle módon okozhat kárt a szövetkezetnek: vagy közvetlenül, vagy pedig közvetve azáltal, hogy a harmadik személy-

nek okozott kárért a szövetkezet által kifizetett kártérítés a szövetkezet káraként jelentkezik.

A vezető tisztségviselő harmadik személyek felé az ügykörében eső tevékenységgel okozott kárért közvetlenül nem felel. A vezető tisztségviselő a szövetkezet képviselője, képviselőként eljárva harmadik személyekkel szerződve a szövetkezet részére szerez jogokat és kötelezettségeket. A Ptk. 219. §-ának (1)–(2) bekezdése értelmében képviselő útján is lehet szerződést kötni, a képviselő cselekménye által a képviselt válik jogosítottá, illetőleg kötelezetté. Képviselőnek az minősül, akinek törvényen, hatósági rendelkezésen, alapszabályon vagy meghatalmazáson alapuló képviseleti joga van.

A szövetkezeti törvény szerint a képviseleti jogkör korlátozása harmadik személyekkel szemben hatálytalan, ebből pedig az következik, hogy az általa kötött ügylet érvényes lesz, amelyért a szövetkezetnek helyt kell állnia, akkor is ha az hátrányos a szövetkezetre nézve. Amennyiben a vezető tisztségviselő rossz döntése következtében a szövetkezetnek kára keletkezik és fennállnak a felelősségre vonhatóság feltételei, úgy a tisztségviselő felelőssége a szövetkezettel szemben megáll, ez azonban nem teszi a tisztségviselő által megkötött szerződést hatálytalanná.

Abból a szempontból, hogy harmadik személyek felé a vezető tisztségviselő vagy a szövetkezet fog-e felelni, alapvető elhatároló ismerv lehet az, hogy a vezető tisztségviselő saját nevében, vagy a szövetkezet képviselőjeként járt-e el. Ha a szövetkezet képviselője az ügykörébe tartozó tevékenységek során nem a saját nevében, hanem a szövetkezet nevében jár el, úgy vele szemben a Ptk. 339. §-ának (1) bekezdése alapján még jogellenes és felróható károkozó magatartás esetén sem lehet igényt érvényesíteni.

Mint arra már többször utaltunk, a vezető tisztségviselők felelőssége a szövetkezettel szemben áll fenn, így tehát ezt a felelősséget a szövetkezet jogosult érvényesíteni. A Sztv. 20. § (2) bekezdés g) pontja alapján a szövetkezet vezető tisztségviselője elleni kárigény érvényesítése kizárólagos közgyűlési hatáskör. Az persze, hogy a szövetkezet érvényesít-e kárigényt a károkozó vezető tisztségviselőkkel szemben, az a szövetkezet közgyűlése döntésén múlik. A tagoknak a szövetkezet belső működés rendjén kell azt elérnie, hogy a szövetkezet az igényérvényesítés mellett döntsön. A szövetkezeti törvény a kisebbség számára, kisebbségi jogként igényérvényesítési lehetőséget nem biztosít. A tagok legalább tíz százalékának írásbeli indítványára ugyan bármely ügyet napirendre kell venni, amennyiben azonban a szövetkezet legfőbb szerve elveti az indítványt, úgy a kisebbségben maradtak követelésüket a szövetkezet nevében bírósági keresettel maguk nem érvényesíthetik. Elfogadott indokolás szerint erre azért nincs lehetőség, mert a tagnak, mint a szövetkezet résztulajdonosának a vezető tisztségviselő csak közvetve, a szövetkezetnek okozott káron keresztül okoz kárt, ezért a tag is csak közvetve a szövetkezeten keresztül érvényesíthet kárigényt.

PÁL BOBVOS

ABOUT THE LEGAL STATUS AND LIABILITY OF THE CO-
OPERATIVE'S EXECUTIVE OFFICERS

(Summary)

In the Hungarian law the executive officers of the co-operative are the president and members of the management. Their office come into being by election or by acceptance of their assignment. The office may be occupied on the basis of agency contract (Civil Code contains the related rules) or employment relationship (Labor Code contains the related rules).

The executive officers have to carry out their job by increased degree of attention. In that case, if the laws, bylaws or adopted rulings of the general meeting is offended during their activity and as a result they cause any harm to the co-operatives, they are responsible for it upon the regulation of civil law. This rule can be applied even in that case if they are in employment relationship with the co-operative. Their liability is joint and several liability.

The paper presents, if the rules of joint and several liability of civil law can be implemented in the practice of co-operative law, and if so, in which way.

CSÉCSY GYÖRGY

A védjegyjog nemzetközi intézményrendszerének jellemzői

Mivel a védjegyjog az iparjogvédelem részét képezi az *iparjogvédelem* pedig hagyományosan *internacionális jogterület*¹ – a védjegyjog nemzetközi intézményei szervesen kapcsolódnak az iparjogvédelem nemzetközi intézményrendszeréhez.

Az iparjogvédelem területén a gazdasági és tudományos-műszaki együttműködés fejlődése és mind nemzetközibbé válása megfelelő jogi keretek kimunkálását, kialakítását tette szükségessé. E kívánatos kooperációnak a nemzeti keretek, az egyes országok jogrendszerének intézményei ugyanis már nem tudtak megfelelni, ezért elengedhetlenné vált az együttműködést elősegítő nemzetközi intézményrendszer kialakítása.

Az oltalom minimumának nemzetközi síkon való biztosítását a nemzetközi iparjogvédelem alapegyezménye, az 1883-ban létesült, többször felülvizsgált *Párizsi Unió Egyezmény* (a továbbiakban: PUE) biztosítja jelenleg is. A PUE az univerzalitás követelményéből folyóan törekszik arra, hogy teljes körűen fogja át az iparjogvédelem területére eső intézményeket.

Az iparjogvédelmi nemzetközi együttműködés fejlődése során azonban egyes kérdések részletesebb szabályozása, a jogegységesítés, illetve harmonizálás nagyobb intenzitása vált szükségessé. Ezek a törekvések csak részben vezettek a PUE előírásai kiegészítéséhez, az egyes részterületek részletesebb szabályozására szűkebb körű uniók, ún. mellékegyezmények (vagy külön egyezmények), speciális nemzetközi iparjogvédelmi megállapodások jöttek létre.

A mellékegyezmények szorosan kapcsolódnak a „főegyezményhez”, a PUE-hez. A kapcsolódás alapjául megemlítenő, hogy ezen egyezmények – néhány kivételtől eltekintve – a PUE valamelyik revíziós konferenciája következtében jöttek létre, másfelől viszont a *jogi kapcsolat* is kimutatható a fő- és a mellékegyezmények között.

A PUE ugyanis úgy rendelkezik, hogy a tagországai jogosultak egymás között az iparjogvédelem területén külön megállapodásokat kötni, ezek azonban nem állhatnak ellentétben a PUE rendelkezéseivel.²

¹ LONTAI ENDRE: *Jogegységesítés a nemzetközi iparjogvédelem területén*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1988, 21. p.

² Párizsi Unió Egyezmény 19. cikk.

Az egyes mellékegyezmények a csatlakozást kifejezetten ahhoz a feltételhez kötik, hogy a csatlakozó PUE-tag legyen, utalás történik bennük a „főegyezmény”-re illetőleg leszögeznek, hogy a mellékegyezmény élőírásai nem értelmezhetőek a PUE rendelkezésével ellentétesen, azokat nem sérthetik.³ A mellékegyezményeket is univerzális jellegűeknek tekinthetjük, hiszen általában valamennyi PUE-tag részvételét írják elő az együttműködés területein.

A mellékegyezményeket különböző szempontok alapján *csoportosíthatjuk*.

Csoportosíthatjuk a megállapodásokat annak alapján, is hogy az iparjogvédelem milyen intézményére (szabadalom, védjegy, ipari minta stb.) vonatkozó előírásokat tartalmaznak.⁴

Megkülönböztethetünk az egyezmény jellege alapján elvi jellegű vagy anyagi jogi rendelkezéseket tartalmazó, eljárási (technikai) jellegű és dokumentációs (technikai) jellegű megállapodásokat.⁵ Végül találkozhatunk olyan osztályozással is, amely 3 csoportba sorolja ezeket a megállapodásokat.

Ennek megfelelően az első csoportba tartoznak a nemzetközi bejelentési, illetve lajstromozási rendszereket létrehozó nemzetközi megállapodások, a második csoportba az osztályozási megállapodások, a harmadik csoportba pedig az egyéb, csak elvi jellegű megállapodások.⁶

Mindegyik univerzális iparjogvédelmi nemzetközi szerződésről elmondható, hogy azok elsősorban az oltalommal kapcsolatos *alapviszonyokat szabályozzák*, az egyes vonatkozásokban azonban érintik a felhasználási jogviszonyokat is.

Közelebbről a védjegyjog területén, vagy azt érintően jelenleg az alábbi *nemzetközi megállapodások* vannak hatályban:

- az 1883-ban létrehozott PUE, mint alapmegállapodás;
- a védjegyek nemzetközi lajstromozására 1891-ben létrejött Madridi megállapodás;
- a gyári vagy kereskedelmi védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások nemzetközi osztályozásáról szóló 1957-es Nizzai Megállapodás;
- az áruk hamis vagy megtévesztő származási jelzéseinek megakadályozásáról 1891-ben kötött Madridi megállapodás;
- az eredetmegjelölések oltalmáról és nemzetközi lajstromozásáról 1958-ban létrehozott Lisszaboni Megállapodás.

A védjegyjog nemzetközi intézményrendszeréhez tartozik e megállapodásokon túlmenően az iparjogvédelem nemzetközi szakosított szervezetének (WIPO), szak-

³ E megállapítás kapcsán Lontai példaként említi a Lisszaboni Megállapodás 1 cikkét, a Madridi Megállapodás 5. cikk 82) bekezdését, valamint a PCT (Patent Cooperation Treaty) 1. cikk 2. pontját. LONTAI ENDRE: i. m. 38. p.

⁴ Uo.

⁵ BOBROVSZKY JENŐ: *Nemzetközi iparjogvédelem*. MIE tanfolyam jegyzet VIII/1. Bp. 1980.

⁶ Ilyen csoportosításban tekinti át az iparjogvédelmi vonatkozású, univerzális jellegű nemzetközi szerződések rendszerét az *Iparjogvédelmi Kézikönyv*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1989, 274. p.

mai-érdekképviselési jellegű szervezetének (AIPPI), valamint más nemzetközi szervezeteknek (GATT) működése, tevékenysége, mivel ezek nagymértékben hozzájárulnak egy-egy adott szakterület jogi normáinak egységesítéséhez, vagy jogi harmonizációjához.⁷

1. A védjegyekre vonatkozó hatályos nemzetközi megállapodások

1.1 A Párizsi Unió egyezmény (PUE)

A PUE-t 1883. március 20-án Párizsban 11 tagállam hozta létre. Magyarország 1909-től tagja az egyezménynek.

Az egyezményt *többször felülvizsgálták*: 1900-ban Brüsszelben, 1911-ben Washingtonban, 1925-ben Hágában, 1934-ben Lisszabonban, 1967-ben Stockholmban. (Az egyezmény legutóbbi stockholmi szövegét és nálunk az 1970 évi 18. tvr. hirdette ki). A felülvizsgálat eredményeként az egyezménynek több szövege alakult ki, amelyek közül a hágai, a londoni, a lisszaboni, és a stockholmi jelenleg is hatályos. Ez azt jelenti, hogy pl. a Magyarország által is ratifikált Egyezmény stockholmi szövege csak azon államok vonatkozásában hatályos, amelyek maguk is ratifikálták a stockholmi szöveget.

A PUE nem hoz létre a nemzeti iparjogvédelmi rendszerekkel párhuzamos vagy azok felett álló szupranacionális nemzetközi iparjogvédelmi rendszert.

Célja az, hogy a létező nemzeti iparjogvédelmi rendszerekre építve elősegítse a külföldiek iparjogvédelmi jogszerzését a többi tagországban, továbbá, hogy a jogok korlátozását meghatározott keretek között tartsa. Lényegében tehát a nemzeti gazdaságok és jogrendszerek között képez egy közvetítő közeget, egy jogi „transzmissziós mechanizmust”, amely a magyar bejelentőnek külföldön, a külföldieknek – egyebek között – Magyarországon segíti elő jogaik biztosítását.⁸

Az egyezmény előírásai a nemzetközi kooperáció elősegítését célzó olyan *elveket és normákat* rögzítenek, amelyek az iparjogvédelem területére eső nemzeti jogalkotás egységesítését, de legalábbis közelítését szolgálják.⁹

A PUE alapvető elvei, intézményei közül említést érdemel:

- az egyenlő bánás elve;
- az unió elsőbbség intézménye;
- az oltalmak függetlenségének elve, valamint
- az ún. közös szabályok („minimum- standard” rendelkezések).

Az egyenlő elbánás elve annyit jelent, hogy minden unió tagországból származó külföldi bejelentő (állampolgár és jogi személy egyaránt) az iparjogvédelem terüle-

⁷ Lásd DR. TATTAY LEVENTE: A védjegy jogszabályok harmonizációja. *Magyar iparjogvédelmi Egyesület Közleményei*, 1993. évi 34. szám, 42–48. p.

⁸ *Iparjogvédelmi Kézikönyv*, i. m. 275. p.

⁹ LONTAI ENDRE: i. m. 27. p.

tén a belföldivel azonos jogokat élvez a nemzetközi magánjog szempontjából irányadó jogrendszerben.¹⁰

A diszrimináció-mentes elbírálás tehát minden uniós tagországtól megköveteli, hogy az oltalom megszerzése, érvényesítése, fenntartása stb. terén ugyanolyan jogi feltételeket biztosítson bármely más uniós tagország bejelentői vagy érdekeltjei részére, mint saját állampolgárai, illetőleg jogi személy részére. Az egyenlő elbánás azokra a külföldiekre is vonatkozik, akik az unióhoz nem tartozó ország állampolgárai, de valamely uniós ország területén lakik, vagy ott valóságos és működő ipari telepe van.¹¹ (Ezt asszimilációs elvként az egyenlő elbánás „kiterjesztő elveként” szokás említeni.¹²)

Hangsúlyozni kell azonban, hogy az egyenlő elbánás elve csupán *alaki*, nem pedig anyagi *viszonosságot* ír elő. Arra tehát nem ad lehetőséget, hogy a külföldi ugyanolyan terjedelmű jogokat is élvezzen az unió másik országában, mint amilyen terjedelmű jogot az ő országa nyújt a másik ország állampolgárának.

Védjegyjogi aspektusból megközelítve arról lehet szó csupán, hogy az unió bármely országában közvetlen bejelentéssel védjegyjoltalmat tehetnek a külföldiek a belföldiek számára előírt anyagi és eljárásjogi feltételekkel és az előírt alakiságok teljesítésével.

Az egyenlő elbánás elve az iparjogvédelem területén valóságosan érvényesülő, ténylegesen ható alapelv. A PUE valamennyi tagországának iparjogvédelmi rendszere ezáltal „nyílt jellegűvé”, vagyis a többi tagország bejelentői számára is használhatóvá vált és ennek eredményeképpen a külföldiek a belföldiekkel elvileg azonos esélyekkel indulhatnak az adott országban iparjogvédelmi versenyében,¹³ vagyis az adott nemzeti piacon.

Az uniós elsőbbség intézménye védjegyjogi vonatkozásában annyit jelent, hogy a PUE hatálya alá tartozó ország azon személy (vagy annak jogutódja), aki a védjegyjoltalom elnyerése érdekében valamely uniós országban szabályszerű bejelentését tesz, 6 hónapon belül elsőbbségi jog illeti meg arra, hogy bejelentését az Unió más – egy vagy több – országában megtegye.

Pontosabban ezt úgy kell érteni, hogy ilyen esetben a bejelentés elsőbbségi napjaként az első- vagy *alapbejelentés* megtételének napját kell tekinteni. Szabályszerű hazai bejelentésnek kell tekinteni azt a bejelentést, amely elégséges annak megállapításra, hogy a kérelmet a szóban forgó országban melyik napon terjesztették elő, függetlenül a kérelem további sorsától.¹⁴

Az unós elsőbbség érvényesítésének nem feltétele, hogy az alapbejelentés alapján az oltalmat megadják és az is közömbös, hogy mi lesz az alapbejelentés további jogi sorsa (visszavonják, megsemmisítik stb.).

¹⁰ E fontos elv alapelv a nemzetközi kapcsolatok már területein is. Lásd erről részletesen MÁDL F. – VÉKÁS L.: *Magyar nemzetközi magánjog*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1981.

¹¹ A PUE Stockholmban felülvizsgált szövegének 3. cikke rendelkezik erről.

¹² Az „asszimilációs elv” más felfogására lásd LONTAI ENDRE: i. m. 27. p.

¹³ E szemléletes kifejezést LONTAI használja uo. 27. p.

¹⁴ A PUE hatályos szövegének 4. cikk (3) bekezdésében meghatározott rendelkezés.

Az uniós elsőbbség intézménye a gyakorlatban azért nagy jelentőségű, mert annak révén – az alapbejelentés megtétele után – az elsőbbségi időközben a bejelentőnek még lehetősége van annak mérlegelésére, hogy mely országokban érdemes az áruexport piacvédelme vagy a szellemi export jogi megalapozása érdekében iparjogvédelmi jogokat szereznie. Az elsőbbségi időközben tehát még módja van a hazai alapbejelentéssel megszerzett potenciális versenyelőny realizálására az uniós többi tagországában is.¹⁵

Az oltalmak függetlenségének elve az oltalmak territoriális (adott ország területére kiterjedő hatályú) jellegéből adódik. A PUE erre tekintettel kimondja, hogy az egyes országokban azonos tárgyú bejelentések, illetőleg oltalmak elértő szabályozása vagy jogi sorsának változásai egymást automatikusan nem befolyásolják.

Az egyik országban nyert oltalom nem garantálja tehát, hogy más országban is sikeres lesz a bejelentés (pl. az oltalmi kritériumok eltérése miatt), viszont az egyik országban megadott oltalom megszűnése nem érinti a más országokban azonos tárgyra nézve elnyert oltalom érvényességét.¹⁶

Az ún. közös szabályok („minimum-standard” rendelkezések) a védjegyek tekintetében bizonyos általános elveket, néhány általános – az egyes jogrendszerek, védjegyjogára irányadó – előírást rögzítenek. A PUE szerint az uniós országok megtagadják az oltalom megadását, olyan védjegyekre, amelyek összetéveszthetők közismert védjegyekkel, ily módon maga az Egyezmény is biztosítja a közismert (notórius) védjegyek oltalmát.

Nem alkalmazhatók továbbá az olyan megjelölések, amelyek az Unió valamely államának felségjeléből (címeréből, zászlójából és egyéb állami jelvényéből), hivatalos ellenőrzési jegyből, valamint ezek utánzatából állnak, ideértve a nemzetközi szervezetek jeleit is.

Előírja végül az Egyezmény az ún. *telle-quelle* elv alkalmazását, melynek értelmében alaki okból nem lehet a védjegyet kifogásolni abban az esetben, ha a védjegyeket a származási országban szabályszerűen lajstromozták.

Az általános jellegű, de az előzőkhez képest mégis speciális anyagi védjegyjogi rendelkezések közül a legfontosabbak a szolgáltatási és kollektív védjegyek oltalmára, a védjegyátruházás feltételeire, továbbá a védjegybitorlás szankciójára vonatkozó PUE-előírások.¹⁷

A szolgáltatási védjegyek oltalmazására az uniós országok kötelezettségeket vállalnak, ezek lajstromozására azonban nem kötelesek.

Az együttes védjegyekre vonatkozóan a PUE kimondja, hogy mindegyik ország maga bírálja el azokat a különleges feltételeket, amelyek fennállása esetén az együttes védjegyet oltalomba részesíti, s megtagadhatja azt, ha a védjegy a közérdeket sérti.

¹⁵ *Iparjogvédelmi kézikönyv*, i. m. 279. p.

¹⁶ LONTAI ENDRE: i. m. 29. p.

¹⁷ Lásd részletesen a PUE 6-10 (quarter) cikkeinek rendelkezéseit. E javaslatokkal kapcsolatos problémákról lásd részletesebben a LONTAI i. m. 59. p. kifejtett aggályokat.

A védjegy átruházása az Egyezmény szerint csak akkor érvényes, ha az egy időben történik annak a vállalatnak, üzletkörnek átruházásával, amelyhez a védjegy tartozik. Ez azonban az unió országaira nem rója azt a kötelezettséget, hogy olyan védjegy átruházását is érvényesnek tekintsék, amelynek a jogszerző részére való használata tényleges alkalmas a közönség megtévesztésére, nevezetesen a védjeggyel ellátott áru származási helyén, természetét vagy lényeges tulajdonságát illetően.

A védjegybitorlás kötelező szankciójaként a PUE előírja, hogy minden, védjeggyel jogosulatlanul ellátott árut behozatalkor az Unió azon országaiban, amelyekben a védjegynek törvényes oltalomra van joga – az átvevőnek az áruk kivételével – le kell foglalni. Ezt a rendelkezést kell alkalmazni abban az esetben is, ha termék származását vagy a termelő (előállító, illetve kereskedő) azonosságát közvetlenül vagy közvetve hamisan jelölték meg.

A PUE – mint minden ilyen típusú egyezmény – meghatározott időnként *felülvizsgálatra*, s annak eredményeként változtatásra szorul. A legutóbbi, 1967-es stockholmi revízió óta is több vitás kérdés merült fel, s a módosítást illetően több javaslat került megfogalmazásra. A védjegyek vonatkozásában megemlíthetők ezek közül a közismert védjegyek oltalmának lajstromozáshoz kötése, a védjegyhasználati kötelezettség általános előírása, valamint a kényszerlicencia intézményének bevezetése.

A nemzeti és regionális védjegyjogi normák *harmonizációjának* megvalósítását a Szellemi Tulajdon Világszervezete (WIPO) a 80-as évek második felében tűzte napirendre. Ennek megfelelően a 1989-ben megkezdődött egy – a védjegyjogi normák harmonizációjára vonatkozó – Nemzetközi Megállapodás kidolgozása. A megállapodásnak természetesen a harmonizációt alapjaiban már megvalósító Párizsi Unió Egyezmény, valamint a kapcsolódó más nemzetközi egyezmények eredményein kell létrejönnie, azokkal összhangban kell megvalósulnia.

1.2. A Madridi Megállapodás

A védjegyek területén hatályban lévő *univerzális mellékegyezmények* közül a legjelentősebb az 1891-ben megkötött, a védjegyek nemzetközi lajstromozásáról rendelkező *Madridi Megállapodás*, melynek utoljára 1967-ben Stockholmban felülvizsgált szövegét nálunk az 1973. évi 29. tvr. hirdette ki. (Magyarország egyébként 1909 óta tagja az egyezménynek.)

A Madridi Megállapodás jelentőségét eredményei ellenére korlátozza az a tény, hogy jelenleg csupán 37 tagállama van és olyan jelentős védjegyaktivitást mutató országok, mint az USA, Japán, Kanada, Egyesült Királyság, Ausztrália és a skandináv országok mindezekig nem csatlakoztak hozzá.

Az 1891-ben létrehozott megállapodásban rögzített jogi rendszer lényege a felülvizsgálatok ellenére azonos maradt: valamely szerződő országból származó véd-

jegy védelmében részesülhet valamennyi szerződő ország területén a védjegy *nemzetközi lajstromozása* alapján.¹⁸

A nemzetközi lajstromozás azonban csak a védjegy nemzeti lajstromozását követően történhet meg.

A származási országban nyert oltalomhoz kötődés az oltalom első 5 évében érvényesül, az ezen időintervallumon belül bekövetkező változások (pl. az oltalom megszűnése) kihatással vannak a nemzetközi védjegy sorsára is. Ezt követően azonban a nemzetközi oltalom függetlenedik az eredeti oltalomtól.

A tagállamokban a nemzetközi lajstromozásra benyújtott *kérelmeket* az adott ország találmányi hivatalai – a hazai lajstromozás tényének igazolása mellett – *továbbítják* a WIPO-hoz.

A kérelmezőnek meg kell jelölnie a Madridi Unió azon tagállamait, amelyekben a védjegy oltalmát igényli (ún. „területi kiterjesztés”). Ha a WIPO a kérelem megvizsgálása után azt állapítja meg, hogy ez eleget tesz az előírt feltételeknek (megfelel az előírt formai követelményeknek és megtörtént a díjfizetés) a védjegyet bejegyzik a Nemzetközi Lajstromba, melyről értesítik minden érdekelt ország védjegyhivatalát.

A védjegy hatályának kiterjesztése esetén azokban az országokban, amelyekben az adott védjegy oltalmát kérték, a nemzeti hatóságnak lehetősége van ezt elutasítani, legkésőbb a védjegy nemzetközi lajstromba történő bejegyzést követő egy év elteltével. Erre azonban csak akkor van lehetőség, ha a kért oltalom a hazai feltételeknek nem felel meg. Ilyenkor is biztosítani kell továbbá az érdekelt számára a megfelelő jogorvoslati lehetőségeket.

Ha az oltalmat nem utasítják el, a nemzetközi lajstromozás hatályba lép minden megnevezett országban, amelyekre az oltalom kiterjesztést kérték, éppúgy, mintha ezekben az országokban is lajstromozták volna.

A nemzetközi védjegy oltalmi ideje egységesen 20 év mindazokban az országokban, ahol az oltalmat biztosítják. Az oltalmi idő ismételtlen meghosszabbítható. A megújítási eljárást is a hazai védjegyhatósághoz benyújtott kérelemmel lehet lefolytatni.

Ugyanakkor a viszonylag kevés taglétszáma miatt az Unió nélkülözi az univerzalitást. A Szellemi Tulajdon Világszervezete ezért, már a 70-es évek elején kísérletet tett a tagországok számának kiszélesítésére, ezáltal egy valóban egyetemes nemzetközi lajstromozási rendszer kialakításra.

Ennek jegyében – főként a nagy gazdasági hatalmak (USA, Japán, Nagy-Britannia) csatlakozásának megnyerése érdekében – született 1973-ban Bécsben a Védjegy Lajstromozási Szerződés (Trademark Registration Treaty, azaz TRT), amely a Madridi Megállapodás továbbfejlesztésének tekinthető.

A TRT szerint is egyetlen bejelentéssel lehet nemzetközi oltalmat szerezni, de a nemzetközi lajstromozásnak nem előfeltétele a bejegyzett nemzeti védjegyol-

¹⁸ DR. NÉMETH MÓNICA – DR. SZABÓ GYÖNGYI – DR. BOSCH ÁRPÁD: A madridi Megállapodás Centenárium 1891–1991. Könyvismertetés. *Iparjogvédelmi Szemle*, a Szabadalmi Közlöny és védjegyértéktő melléklete 1991. decemberi szám.

lom. A TRT szerinti nemzetközi védjegy már eleve függetlenedik a nemzeti oltalmaktól, vagyis a származási országban nyert oltalom sorsa nem befolyásolja a nemzetközi védjegyét.

E szerződés értelmében az elismerés elutasításának joga ugyanúgy megilleti az egyes országokat, de az elutasításra vonatkozó határidőt 15 hónapban (tanúsító védjegyek esetén 18 hónapban) állapítja meg. Tekintettel arra, hogy egyes jogrendszerek a védjegyoltalmat nem a regisztráláshoz, hanem a tényleges használatához kötik, az új lajstromozási megállapodás a tényleges használat megvalósítására 3 éves türelmi időt engedélyez, mely idő alatt az oltalom nem utasítható el a tényleges használat hiányára alapítva.

A TRT a nemzetközi oltalom idejét 10 évben állapítja meg, amely – a korábbiánál egyszerűbb eljárással – ugyancsak ismételtlen meghosszabbítható.¹⁹

Az univerzális rendszer megteremtésére inkább a Madridi Megállapodás felülvizsgálatának lehetősége kínálkozott. E megközelítés elfogadását azonban nehezített, hogy a Madridi Megállapodás tagországai elégedettek voltak a megállapodás meglévő formájával és valójában nem nagyon kívánták a – bizonyos kockázatokkal is járó felülvizsgálatot.

A 80-as években hármas törekvés jelentkezett:

- a Madridi Megállapodás alapvető elveinek megőrzése a tagországok számára;
- egyes érdeklődő országok (pl. Nagy-Britannia, Dánia, Írország) igényeinek figyelembe vétele a nemzetközi védjegy-lajstromozási rendszer területén abból a célból, hogy azok tagországgént bevonhatók legyenek az együttműködésbe;
- lehetőséget biztosítani arra, hogy az Európai Gazdasági Közösség – amely regionális védjegy-egüttműködést kívánt megvalósítani – a saját jogán vehessen részt az együttműködésben.²⁰

A kormányok szakértőinek 1986–1989 közötti tanácskozásai eredményeként végül is a Madridi Megállapodással párhuzamos szerződés gondolata fogalmazódott meg.

Egy „Jegyzőkönyv” koncepciója került elfogadásra, mely a Madridi Megállapodáson alapul és célja a Megállapodásban résztvevők számának növelése. A szabályozás arra irányult, hogy lehetővé tegye olyan államok számára a nemzetközi lajstromozási rendszerben való részvételt, amelyek érdekeltek a Madridi Megállapodás bevált rendszerének alkalmazásában, de az országaikban a hatályos védjegyjogi szabályok nem teszik lehetővé a Megállapodáshoz való csatlakozásunkat. A jegyzőkönyv tehát lehetőséget kívánt biztosítani a Madridi Unió kívüli állammoknak a nemzetközi lajstromozási rendszerhez való csatlakozására a rendszer változatlanul hagyása mellett, mindamellett lehetővé kívánta tenni az Európai Gaz-

¹⁹ LONTAI ENDRE: i. m. 44–45. p.

²⁰ DR. BOBROVSZKY JENŐ: Új nemzetközi iparjogvédelmi szerződések a Szellemi Tulajdon Világszervezet keretében. *Szabadalmi Közlöny és Védjegyértékesítő*, 1989. évi 9. szám Melléklet 20. p.

dasági Közösségnek – a tagországok által átruházott hatáskörben – a saját jogon való együttműködést. A Jegyzőkönyvet Madridban 1989. június 28-án fogadták el.

A Madridi Megállapodáshoz képest a Jegyzőkönyv az alábbi *lényeges változásokat* tartalmazza:

- a nemzetközi védjegylajstromozáshoz a nemzeti bejelentés is elegendő alapul szolgálhat;
- a nemzeti hivatalok által végezett teljes vizsgálat esetén az elutasításra megállapított és rövidnek bizonyult – 1 éves – határidőt 18 hónapra fel-emeli;
- a nemzeti bejelentésen alapuló védjegyek oltalmi ideje 20 évről 10 évre csökken, viszont újabb 10 évre korlátlanul megújítható;
- a nemzetközi lajstromozás – annak keltével – a megjelölt országokban nemzeti bejelentéssé alakítható át, ha a bejelentés alapjául szolgáló nemzeti oltalom visszavonás vagy elutasítás folytán a bejelentéstől számított 5 éven belül megszűnt, végül
- a szerződő országok a nemzetközi lajstromozási kérelmek kapcsán egyéni díjat is érvényesíthetnek a nemzetközi illeték helyett.

A Jegyzőkönyv nemzetközi szervezet számára is lehetővé teszi a csatlakozást, továbbá – az EGK igényeinek megfelelően – rendelkezik az egyes tagállamok által létrehozandó közös védjegyhivatallal való együttműködésről.

A jegyzőkönyv által létesített párhuzamos rendszer csak a jegyzőkönyv tagországai egymás közötti viszonyában és a Jegyzőkönyv tagországai, valamint a Madridi Megállapodás tagországai között jut érvényre. A jegyzőkönyv hatálybalépését követő 10 év eltelte után azonban a Madridi Unió Közgyűlése – kétharmados többséggel – megszüntetheti ezt a párhuzamosságot és lehetősége van általános érvényűvé tenni a Jegyzőkönyvben elfogadott rendszert.²¹

A jegyzőkönyv végrehajtása szempontjából különleges jelentőségű, hogy a Madridi Megállapodás és a Jegyzőkönyv rendszerében működő, adminisztratív hatósági feladatokat ellátó szervek idővel egyesülnek. Így csupán egyetlen Közgyűlése lesz a Jegyzőkönyvet aláíró és a Madridi Unió tagállamainak, függetlenül attól, hogy utóbbiak elfogadják a Jegyzőkönyvet vagy nem.

A Madridi Unió Közgyűlésének a Jegyzőkönyv hatálybalépése után olyan Szabályzatot is meg kell alkotnia, amely magában foglalja mind a Madridi Megállapodás, mind pedig a Jegyzőkönyv által előírt eljárást.

A munka előkészítésével megbízott WIPO-munkacsoport tervezi egy új nemzetközi bejelentési formanyomtatvány bevezetését is, amely mind a Madridi Megállapodás, mind a jegyzőkönyv rendszerében használható.

Ez három különböző nemzetközi kérelem alkalmazását teszi lehetővé: kizárólag a Madridi Megállapodás által, kizárólag a Jegyzőkönyv rendszer által, valamint mindkét rendszer által szabályozott kérelmet.

²¹ *Iparjogvédelmi Kézikönyv*, i. m. 400. p.

Azt, hogy melyik kérelem alkalmazandó, a származási országtól, illetve annak hatóságától függ.

A szabályzat-tervezet teljes, minden kérdésre kiterjedő szövegnek kimunkálása a WIPO keretén belül szervezett munkacsoport feladat, e munkálatok jelenleg is tartanak.

1.3. A Nizzai Megállapodás

A védjegyek nemzetközi osztályozására jött létre az 1957-ben megkötött *Nizzai Megállapodás*. Az 1967-ben Stockholmban és 1977-ben Genfben felülvizsgálat megállapodást Magyarországon az 1970. évi 17. tvr. hirdette ki.

A Nizzai Unió tagországai a védjegyekkel ellátható termékek és szolgáltatások *egységes osztályozásában* állapodtak meg és akár a hazai, akár a nemzetközi védjegyekkel kapcsolatos eljárás, valamint nyilvántartások során kötelesek ezen országok a nemzetközi osztályozást alkalmazni. Az osztályozás (klasszifikáció) a védjegyekkel ellátható árukat egyértelműen és megfelelően csoportosítja. A termékeket 34, a szolgáltatásokat további 8 osztályba sorolja a megállapodás. A hazai bejelentés esetén is – a megfelelő oltalom biztosítása érdekében – célszerű az árujegyzék összeállításánál a nemzetközi osztályozás terméknevezéseit alkalmazni.

Az osztályozás esetenkénti módosítására valamennyi tagállam képviselőiből álló Szakértői Bizottságot hoztak létre, melynek tevékenysége biztosítja, hogy az egyes termékek a technikai haladásnak, valamint a termékcseré bővülésének megfelelően szerepeljenek az osztályok jegyzékében.²²

Más megközelítésű osztályozást vezet be az 1973-as Bécsi Megállapodás, melyet eddig 19 ország – köztük hazánk – írt alá, de még csak öten ratifikálták, s így még nem lépett hatályba.

1.4. A „másik” Madridi Megállapodás

A másik hamis vagy megtévesztő származási jelzéseinek megakadályozásáról szóló, 1891-ben megkötött „másik” *Madridi Megállapodás* szövegét utoljára 1958-ban Lisszabonban vizsgálták felül és Stockholmban egészítették ki 1967-ben (melyhez Magyarország már 1934-ben csatlakozott), és amelyet az 1970. évi 18. tvr. hirdetett ki.

A szabályozás *többlépcsős* megoldást tartalmaz.

A megállapodás szerint minden olyan hamis jelzést viselő árut, amely akár közvetlenül, akár közvetve származási ország, illetve hely gyanánt a megállapodás hatálya alá tartozó országoknak egyikét, illetőleg ezek valamelyikében fekvőhelyet tüntet fel, bármely említett országba való behozatal alkalmával – a tranzitáruk kivételével – *le kell foglalni*, vagy ha valamelyik ország jogszabályai ezt nem teszik lehetővé, *behozatali tilalmat* kell érvényesíteni. A lefoglalást végre kell hajtani

²² Lásd uo. 411–412. p.

abban az országban is, ahol a hamis származási jelzést alkalmazták, illetve abban is, ahová a hamis jelzéssel ellátott árut bevitték.

Ha behozatali tilalomra nincs jogszabályi lehetőség, helyette azokat a jogi eszközöket lehet igénybe venni, amelyeket az illető ország jogszabályai hasonló esetben *belföldieknek* biztosítanak.

Végezetül: ha a hamis vagy a megtévesztő származási jelzések megakadályozásra az adott országban nincs speciális rendelkezés, azokat a jogkövetkezményeket kell alkalmazni, amelyeket a védjegyekre és a kereskedelmi nevekre vonatkozó jogszabályok írnak elő.

A megállapodáshoz tartozó országok nemcsak a hamis származási jelzéssel ellátott termékek tényleges forgalmának a megakadályozására kötelesek, hanem az ilyen utalásoknak a *reklámtevékenységben* való alkalmazását is meg kell tiltaniuk.²³

1.5. A Lisszaboni Megállapodás

Az eredetmegjelölések oltalmáról és nemzetközi lajstromozásáról 1958-ban megkötött Lisszaboni Megállapodás csak tágabb értelemben sorolható a védjegyek területén létrejött nemzetközi megállapodások körébe, mindamelllett néhány konkrét, védjegyjogi szempontból is jelentős szabályt tartalmaz.²⁴ A PUE keretében létrejött megállapodás 1967-ben Stockholmban felülvizsgált szövegét Magyarországon az 1967. évi 7. tvr. hirdette ki. A megállapodásban résztvevő országok kötelezik magukat arra, hogy területükön oltalomban részesítik az unió többi országának termékeire vonatkozó eredetmegjelöléseket, ha azokat a származási ország oltalomban részesíti és az nemzetközileg lajstromozásra került.

Az eredetmegjelölés fogalmát a megállapodás akként határozza meg, hogy az „valamely ország, táj, vagy helység földrajzi neve, ha azt olyan ottani származású termék megjelölésére használják, amelynek minőségét vagy jellegét – kizárólag vagy lényegében – a földrajzi környezet határozza meg, beleértve a természeti és emberi tényezőket.”²⁵

Olyan – főként mezőgazdasági, de lehet ipari – termékekről van szó tehát ebben az esetben, amelyeknek minőségét, sajátos tulajdonságait az a földrajzi környezet határozza meg, ahonnan származnak. Származási országnak pedig azt az országot kell tekinteni, amelynek neve a terméket híressé tette, vagy ahol az eredetmegjelölés hírnevét adó vidék vagy helység fekszik.

Az oltalom biztosításának előfeltétele, hogy az oltalmat igénylő a saját származási) országának jogszabálya alapján jogosult legyen a jelzés használatára. Amíg az oltalom a származási országban fennáll, a nemzetközileg regisztrált eredetmegjelölés nem válik fajtamejelöléssé, azaz bárki által használható szabadjelzéssé.

²³ Ilyennek tartja Lontai a Lisszaboni Megállapodás 6. cikkét, mely a nemzetközileg regisztrált jelzés fajtamejelöléssé válásnak kizárásával rendelkezik LONTAI ENDRE: i. m. 46. p.

²⁴ Lásd A lisszaboni Megállapodás 2. cikk (1) bekezdését.

²⁵ Teljes nevén „Bureaux Internationaux Reunis de la Propriété Industrielle”.

Az oltalom mindenféle visszaélés ellen, így a közvetett jogsértések ellen is védelmet biztosít. A megjelölést ugyanis a jogosultakon kívül más nem használhatja fordításban, vagy „fajta”, „típusú”, „szerű”, „utánzat”, illetve hasonló kifejezéshez fűzve, illetőleg a valóságos eredeti feltűntetése mellett sem.

Az eredetmegjelölések területén fennálló nyílt nemzetközi érdekellentétek lehetetlenné tették a Lisszaboni Megállapodás egyetemes egyezményre való fejlődését. Ezért hozták létre 1994-ben az *Európai Unió eredetvédelmi rendszerét*, melyet rendeletek segítségével alakítottak ki.

Az új oltalmi rendszer a származási jelzés helyett a földrajzi jelzés fogalmát alkalmazza és bevezeti az oltalom alatt álló termékek minősítésének rendszerét.

2. A nemzetközi szervezetek szakosított szervei

A nemzetközi szervezetek szakosító szervei meghatározó szerepet játszanak egy-egy szakterület jogi normáinak egységesítésében vagy harmonizációjában. Ez a tendencia megfigyelhető a nemzetközi iparjogvédelem, közelebbről a nemzetközi védjegyjog területén is.

Az előző pontban említett nemzetközi megállapodások (a PUE, valamint a kapcsolódó mellékegyezmények) nem írták elő a nemzetközi jogi személyiséggel rendelkező szervezet létrehozását, így azok működésének feltételeit az uniókat alkotó országok maguk állapítják meg. Az egységes működést az uniós tagországok képviselőiből álló, háromévenként ülésező közgyűlés hivatott biztosítani, melynek döntési jogosultsága a legfontosabb kérdésekre terjed ki. A közgyűlés a kisebb feladatok ellátására végrehajtó bizottságot választ, mely évente 1 alkalommal ül össze. A folyamatos működés, az adminisztratív feladatok ellátásának megszervezésére nemzetközi irodák alakultak. Ilyen iroda volt a PUE tagországainak iparjogvédelmi adminisztrációját egyesítő BIRPI,²⁶ mely 1960-tól genfi székhellyel működött.

A megnövekedett feladatok azonban felvetették, a szervezeti kérdések újrászabályozásának szükségességét. Erre az 1967-es stockholmi konferencián – a PUE általános revíziójának kapcsán – került sor, amikor is létrehozták a Szellemi Tulajdon Világszervezetét (angol nyelvű rövidítése: WIPO, franciául: OMPI²⁷), mely 1974-től az ENSZ szakosított szerveként működik.

2.1. A WIPO szerepe az együttműködés fejlesztésében

A Világszervezet fő célja a szellemi tulajdon (tehát az iparjogvédelem és a szerzői jog) oltalmának előmozdítása az államok együttműködése révén. E cél megvalósítása érdekében aktívan közreműködik a nemzetközi szerződések előkészítésében,

²⁶ Példaként említhetjük pl. a Madridi Unióhoz csatolt Jegyzőkönyv Szabályzatának kidolgozására létrehozott WIPO-munkacsoportnak a dolgozat előző pontjában megjelölt tevékenységét.

valamint – főként az iparjogvédelem területén – a jogegységesítési törekvések megvalósításában.²⁷

Lajstromozási tevékenységet végez a nemzetközi megállapodásokra épülő nemzetközi védjegyekkel (ipari mintákkal és eredet megjelölésekkel) kapcsolatban.

Jelentős szerepet játszik egyes országok (elsősorban a fejlődő országok) iparjogvédelmi infrastruktúrájának kialakításában, oktatási programokkal, rendszeres konzultációkkal „mintajogszabályok”, gyakorlati útmutatók kibocsátásával nagymértékben hozzájárul az érintett országok iparjogvédelmének fejlődéséhez.

A WIPO az iparjogvédelmi dokumentáció és információ egységesítése és nemzetközi fejlesztése terén is jelentős eredményeket tud felmutatni.

További célja a Világszervezetnek a szellemi tulajdon körében létrehozott sokoldalú nemzetközi szerződések alapján működő uniók igazgatása, működtetése.

Mint ahogy korábban arról szó volt, az uniók nem önálló jogi személyiséggel rendelkező nemzetközi szervezetek, hanem csupán az abban részt vevő államok közösségének igazgatási, pénzügyi jellegű együttműködési egységei a Világszervezetben belül.

2.2 A Nemzetközi Iparjogvédelmi Egyesület (AIPPI)²⁷

Az AIPPI, mint társadalmi szervezet 1897-ben Brüsszelben alakult meg, melynek Magyarország kezdettől fogva tagja. Az AIPPI köre azonos a PUE tagsági körével, tagjai azonban nem az országok küldötteiből, hanem „független” személyekből állnak mindamellett léteznek ún. nemzeti csoportok, amelyek természetesen rendelkeznek több-kevesebb homogenitással a tagok nyilvánvalóan az iparjogvédelemben érdekelt elméleti és gyakorlati szakemberek, így az Egyesület szakmai érdekképviselői jelleget is tükröz.

Az AIPPI legfontosabb fóruma a háromévenként összehívásra kerülő kongresszus, ahol – általában a PUE keretében is megoldásra váró – legfontosabb iparjogvédelmi kérdéseket vitatják meg.

Az egyesület munkaprogramjában általában olyan kérdések szerepelnek, amelyek az iparjogvédelmi együttműködés kiterjesztését és az ilyen tárgyú konkrét problémák megoldását célozzák.

A védjegyek vonatkozásában, pl. az utóbbi években az AIPPI programjában szerepelt a kollektív és tanúsító védjegyek problémakörének tanulmányozása, illetve megvitatása, valamint a védjegyek és a fogyasztóvédelem összefüggései, továbbá a nemzetközi védjegyoltalom kérdései.²⁸

Az AIPPI-ben kialakított álláspontok nagyban segítették és segítik a különböző államközi döntések előkészítését és sajátos eszközökkel hozzájárulnak a gyakorlati együttműködés fejlesztéséhez.

²⁷ AIPPI: Association Internationale pour la protection de le propriété Industrielle.

²⁸ LONTAI ENDRE: i. m. 55. p.

2.3. A GATT (Általános Kereskedelmi- és Vámtarifa egyezmény) védjegyekkel kapcsolatos rendelkezései

A GATT 1990-es aktuális ún. Uruguay-i fordulója a szellemi alkotások kérdéseit is napirendjére tűzte. Már a korábbi (tokiói) forduló is célba vette a „kalózáruk” (hamis védjegyekkel, jelzésekkel ellátott termékek) forgalmazása elleni fellépés.

A forduló Punta del Este-i mandátuma a szellemi tulajdon kereskedelmi vonatkozású aspektusait tűzte napirendre, különös tekintettel a bitorlás folytán létrejött javak forgalmára. Az iparilag fejlett államok (főleg az USA) a hivatkozott mandátum széles értelmezése alapján a szellemi tulajdon valamennyi területén adekvát előírások kidolgozását javasolták, a fejlődő országok viszont a mandátum szűkebb értelmezése mellett szálltak síkra és csupán a védjegyekkel (és esetleg a szerzői jogokkal) kapcsolatos kalózkodás elleni fellépésre kívánták a tárgyalásokat korlátozni, mondván, a szellemi tulajdonnal kapcsolatos esetleges új normák kidolgozása a WIPO kompetenciájába tartozik.

Az immateriális javak kalózkodásnak leginkább kitett fajtája, a védjegyek tekintetében a vita a külföldi védjegyek, ezen belül az ún. notórius védjegyek kapcsán bontakozott ki, de napirenden szerepelt a jog kimerítés értelmezése, vagy a lajstromozás és használat jogalapító hatása is.

Foglalkoztak a kalózáruk forgalmának meggátolása érdekében alkalmazandó hatékony módszerekkel különösen azokkal az intézkedésekkel, amelyek a kalózáruk behozatalát még a határon alkalmasak meggátolni.

Végül a Védjegyjog nemzetközi intézményrendszer körében meg kell említeni az Európai Unió védjegyrendszerét, amely három részből áll, nevezetesen:

- a Közösség Tanácsa által kiadott, minden tagállamot kötelező rendeletből, amely a Közösség, mint integráció egységes védjegyjogi rendszerét létrehozza (Szabályzat);
- a Közösségi Védjegyrendelet (Szabályzat) részletkérdésekre is lebontott végrehajtási utasításaiból, illetve az illetékek és jogorvoslat eljárási rendjéről szóló szabályzatból, valamint
- Irányelvől, amely a tagállamok védjegyjogi normái közelítéséről és egységesítéséről rendelkezik.

A Közösségi Védjegyhivatal már 1996-ban megkezdte működését Spanyolországban, Alicante-ban.

GYÖRGY CSÉCSY

SPECIFICATIONS ABOUT INTERNATIONAL LEGAL INSTITUTIONS
OF TRADEMARKS

(Summary)

The essay demonstrates the international aspects of trademarks with examining the international legal institutions of industrial property law. The starting point is the traditionally international sphere of intellectual property law. This international aspect is mainly true for the legal regulation of trademarks. First the author presents the general rules in Paris Convention, after this he establishes the connection with other universal trademark treaties such as the Madrid Registration of Marks Treaty, the Madrid Protocol and the Lisbon Arrangement.

In the second chapter of the study the author emphasizes the significance of the international organizations, which play a major role in harmonizing and unifying different areas of law regulations. This tendency can also be seen in the field of international trademark law.

Finally the author touches upon the most important result of the harmonization: the establishment of EU trademark system. Introducing the Community Trademark has huge advantages for Hungary as a member state of the European Union.

A kétfokú fellebbvitel bevezetése büntető eljárásjogunkba

I. A hazai büntetőeljárás jog fejlődéstörténetében alighanem a *jogorvoslatok* az az intézmény, amely tartósan nem tudott nyugvóponttra jutni a kodifikáció változásai során. Ez elsősorban a *bírószági eljárásban* használatos jogorvoslatokra vonatkozik, de részben a *nyomozási szakaszban* rendszeresített jogorvoslatokra is. Az utóbbiak között a hagyományos panaszon kívül már számos újabb is van, pl. a felülbírálati indítvány, az ellenvetés, a nyomozási bíró egyes határozatai elleni fellebbezés, a megszüntetett nyomozás folytatása iránti kérelem, sőt jogorvoslati elemekkel átszőtt az az előterjesztés is [Be. 165. § (6) bek.], amelyet a nyomozó hatóság vezetője tehet az ügyészi utasítás ellen. Az *Alkotmány* e tárgykörben *általános* jellegű rendelkezést tartalmaz: „A Magyar Köztársaságban a törvényben meghatározottak szerint mindenki jogorvoslattal élhet az olyan bírósági, közigazgatási és más hatósági döntés ellen, amely jogát vagy jogos érdekét sérti” [Alk. 57. § (5) bek.]. Ennek megfelelően a büntetőeljárásban a jogorvoslati jogosultság *alapelvnek* minősül, és ezt a mindenkori tételes jog *expressis verbis* hol ki is mondja, hol nem. [Jelenleg, „alapvető rendelkezés”-ként, kimondja: Be. 3. § (2) bek.].

A büntetőeljárásban a jogorvoslatok ma már *rendszer* alkotva működnek, és pedig – az elméletben, a gyakorlatban elfogadott vagy éppen vitatott – elvek, koncepciók alapján álló rendszerben. A büntetőeljárás bírósági szakaszában szabályozott jogorvoslatok *legtágabb* értelemben vett rendszerén belül pedig két fogalmköröt kifejező „*al-rendszer*” van, viszonylagosan önálló elvi sajátosságokkal: a *jogerő előtt* használható *rendes*, illetőleg a *jogerő után* igénybe vehető *rendkívüli* jogorvoslatok. Ugyanakkor a *rendes*, illetőleg a *rendkívüli* jogorvoslatoknak, a törvényben előírt „működtetésüket” illetően, egymást kiegészítő viszonyban, korrelációban kell lenniük. Ebben a kérdésben helyeselhető a hatályos eljárásjogi szabályozás, amely figyelmet fordít arra, hogy – a *külön-külön* való szabályozás itt-ott vitatható megoldásai mellett is – a jogorvoslati koncepció a *maga egészében* tükrözze a *rendes*, illetve a *rendkívüli* jogorvoslatok funkcionálásában kívánatos „*kölcsönösség*” követelményét.

Ezért indokolt pl. a harmadfokú bíróság szélesesen megvont felülbírálati jogköre, annak ellenére vagy inkább éppen azért, mert a másodfokú ítélet elleni fellebbezés

jogalapja *leszűkített* (csak a bűnösség kérdését lehet támadni). Ha a harmadfokú bíróság felülbírálati jogköre (387. §) – és ennek alapján a törvénynek megfelelő határozat meghozatalának joga (398. §) – *hivatalból* nem terjedne ki a másodfokú ítéletnek a cselekmény minősítéséről és a szankciókról (büntetés, intézkedés) rendelkező részére, az ezekkel kapcsolatos súlyos büntető anyagi jogi törvénysértések – amint erre a miniszteri indoklás is rámutat – *orvosolatlanul maradnának*; azok miatt ugyanis – tekintve, hogy az ügyben harmadfokú bíróság hozott ügydöntő határozatot – *felülvizsgálati eljárásnak sem* volna helye [416. § (4) bek. a) pont].

II. A büntetőeljárásban – a különböző okokból előforduló törvénysértő, igazságtalan, megalapozatlan határozatok által előidézett – joghátrányok elhárítására szolgáló *jogorvoslatok számosak és sokfélék* s egyúttal, mint láttuk, a funkcionálásuk változatai szerint kialakult *rendszerbe tartoznak*. Tisztában kell lenni ezért annak a ténynek a jelentőségével, hogy a büntető jogorvoslatok s így különösen a jogerő előtt használható rendes jogorvoslatok körében történő *jogszabályi változtatások* mindenkor és szükségképpen *egy rendszert érintenek*, annak összetevőivel, alkotó elemeivel együtt. Mindenesetre annak megítéléséhez, hogy a büntetőügyekben a kétfokú fellebbvitel bevezetésének az eljárás struktúrájában és működtetésében milyen *rendszeri kihatásai, következményei* vannak (lehetnek), támaszpontul szolgálhatnak a mindenfajta jogorvoslat működését meghatározó, immár klasszikusnak tekinthető *ismérvek*. Vagyis: hogyan van szabályozva a tételes jogban a *jogorvoslati (fellebbezési) jog* tartalma; milyen terjedelmű a fellebbviteli bíróságok *felülbírálati (revíziós) joga*; milyen jellegű a *döntési jogkörük*. Ezekhez kapcsolódnak még: a *bizonyítás*, a felülbírált ítélet *tényállásához kötöttség*, a *súlyosítási tilalom*, az *eljárási formák* szabályozása a fellebbviteli bíróságok eljárásában. Ezúttal ezekre a kérdésekre kell, ha csak vázlatosan is, feleletet adni, kiindulásul mindjárt az elsőre, a legalapvetőbbre: mi a *fellebbezési jog tartalma* az első fokú és a másodfokú bírósági eljárásban, illetve hogy egyáltalán *mivel indokolható* ugyanazon bűnügyben *két ízben* – két fokon – fellebbezési jog biztosítása a bíróságok határozata ellen.

Elöljáróban és sommásan megállapítható: hazai büntetőeljárási jogunkba a kétfokú fellebbvitelt az elmélet és a gyakorlat részéről időnként hangoztatott *érvek és ellenérvek* kíséretében, nem csekély *jogalkotói bizonytalanságok* „eredményeként” vezették be lényegében olyan megoldással (a második fellebbezéssel csak a bűnösség kérdése támadható), amely, kis túlzással mondva, *kivételes* eljárássá teszi a *harmadfokú bírósági* eljárást; ezért ugyancsak kis túlzással lehet büntetőeljárásunkban kétfokú fellebbviteli *rendszerrel* beszélni.

III. A hatályba léptetés előtt a kétfokú fellebbvitel létjogosultsága mellett vagy ellen szóló – főleg a joggyakorlat oldaláról – felvethető érvek számbavétele és ütköztetése lett volna indokolt, amelyeknek összegzéseként a – tételes jogban (1998. évi XIX. tv.) meg is valósított – kétfokú fellebbvitel *egyértelmű* szakmai elismertsége lett volna kimutatható. Ezzel szemben a kétfokú fellebbvitel hatályba-

léptetésére vonatkozó és változó jogszabályok miniszteri indokolásai viszonylag *csekély* számú és többnyire *általános* jellegű érveket hoztak fel a kétfokú fellebbvitel bevezetésének indokoltsága *mellett*, vagy éppen *ellene*, igazodva a megváltozott jogalkotói állásponthoz.

A Be. eredeti szövegét tartalmazó 1998. évi XIX. törvény miniszteri indokolása rögzíti a büntetőeljárásról szóló 2002/1994. (I. 17.) Kormányhatározat 5. pontját a kétfokú rendes jogorvoslat igénybevétele lehetőségének biztosításáról, majd leszögezi: „A bírósági szervezet reformjával összhangban a Javaslat a Bp.-t követve bevezeti a kétfokú rendes jogorvoslati rendszert”. A továbbiakban, a kétfokú fellebbvitelt *érdemben* támogató *érvelés nélkül*, a miniszteri indokolás *ismerteti* a Javaslat szövegében olvasható változtatásokat a másodfokú eljárásban, valamint a harmadfokú eljárás főbb jellemzőit. Az *ellenkező alappelfogás* jegyében keletkezett 2002. évi I. törvény miniszteri indokolása viszont azt fejt ki, hogy „jelenleg a kétfokú rendes jogorvoslati rendszer bevezetése sem alkotmányos, sem gazdasági szempontok alapján *nem időszerű*”. Megállapítja: „Sem az Alkotmány, sem nemzetközi kötelezettségvállalásaink, sem pedig az Alkotmánybíróság ... gyakorlata nem írja elő kifejezetten a kétfokú fellebbvitel megteremtésének kötelezettségét”; továbbá, hogy a Legfelsőbb Bíróságon szervezett szakmai vitában „a bírói kar döntő többsége a kétfokú rendes jogorvoslat *ellen* ... foglalt állást”.

IV. Ilyen előzmények után léptette hatályba, jelentős módosításokkal, a büntetőeljárásról szóló és benne a kétfokú fellebbvitelt megalkotó 1998. évi XIX. törvényt (Be.) az újabb büntetőeljárásról szóló novella, a 2006. július 1. óta hatályos 2006. évi LI. törvény. E novellához fűzött miniszteri indokolás szerint a Be. eredeti szövegében voltak ugyan kifogásolható rendelkezések, mégis *hibázott* a 2002. évi I. törvény azzal, hogy „kiiktatta a kétfokú rendes jogorvoslatot a törvényből”, ahelyett, hogy a vitatható rendelkezéseket „az eredeti elvek mentén kijavította volna”. A miniszteri indokolás kiemeli az *új novella* szabályozásának alapvető *konceptióját*: „A Javaslat nem állítja vissza a Be. eredeti szabályait a harmadfokú eljárás tekintetében, a realitásokkal számolva a kétfokú rendes jogorvoslatot büntető ügyekben azokra az esetekre szorítja, amikor a legfontosabb büntetőjogi főkérdés – tehát a bűnösség – kérdésében az első és a másodfokú bíróság eltérő tartalmú döntést hozott”.

A másodfokú ítélet elleni fellebbezés jogalapjának ez a *szűkített* megvonása, az itt szóba jöhető egyéb „variációk” közül, valószínűleg a *leginkább elfogadhatóvá teszi* magának a kétfokú fellebbvitelnek a bevezetését büntető eljárásjogunkba. A jogalaphoz ugyanis szervesen kapcsolódnak a *harmadfokú eljárást* és határozatokat szabályozó, valamint a *másodfokú eljárást* is érintő *új rendelkezések*. Mindezek összessége *általánosságban* igazolhatja is a kétfokú fellebbvitel *helytállóságát*, választ adva arra az alapkérdésre, amelyet maga a miniszteri indoklás is feltesz (Ált. Ind. I. 5. pont): „Voltaképpen miért indokolt bevezetni a büntetőügyekben a harmadfokú eljárás lehetőségét”.

Ugyanakkor helyesnek kell tartani a miniszteri indokolásnak azt a megállapítását is, hogy hatályos jogorvoslati normáink a kétfokú fellebbvitel bevezetése *nélkül sem* volnának *alkotmányellenesnek* vagy a *nemzetközi egyezményekkel*, ajánlásokkal *szembenállónak* minősíthetők. A nemzetközi dokumentumok szerint ugyanis az államok a bírósági *jogorvoslatok fejlesztésére* kötelezettek; az Alkotmánybíróság pedig egyik határozatában azt mondta ki, hogy „az Alkotmány 57. § (5) bekezdése szerint a jogorvoslatihoz való jog követelményét az egyfokú fellebbezési rendszer is kielégíti, de a törvényhozó ezen túlmenő jogorvoslati lehetőséget is adhat”. Fontosnak tartja azonban a miniszteri indokolás az Alkotmánybíróságnak azt a *figyelmeztetését* is, amely szerint: „Az egyfokú jogorvoslati rendszer és a másodfokú bírósági eljárás szabályai szerint előállhatnak olyan helyzetek, amelyek a fellebbezéssel nem teszik megoldhatóvá bizonyos törvénysértések orvoslását”.

Az Alkotmánybíróság utóbb idézett állásfoglalásában jelzett „bizonyos törvénysértések” között nyilvánvalóan az egyik legjelentősebb lehet az az eset, amikor a *másodfokú* bíróság az *első fokon felmentett* vádlott *bűnösségét* állapítja meg törvénysértéssel s e döntés az egyfokú fellebbviteli rendszerben *rendes* jogorvoslati *nem támadható*. Vagyis ilyenkor az első ízben kimondott bűnösség miatt egyfokú fellebbviteli lehetőség sincs, hanem csak *rendkívüli* jogorvoslat.

Ilyen és előforduló hasonló jellegű „bizonyos törvénysértések” orvoslásának igényei alapozzák meg a kétfokú fellebbvitel *létfogosultságát* a jogi szabályozásnak abban a formájában, amelyben megvalósult. Az ebbe az általános kérdéskörbe tartozó megfontolásokat ezúttal célszerűnek látszott az intézmény végleges változatát megalkotó jogszabály *miniszteri indokolása* azon részeinek kiválasztásával felvetni, amelyek a jogalkotó szándékát, a *ratio legis-t* is hitelesen megvilágítják.

V. A kétfokú fellebbvitel *alapkérdéseit* érintő gondolatok lezárásaként *két megjegyzés* tehető. Az *egyik*: a közelmúlt éveiben folyt kodifikációs munkálatok során az elmélet és a gyakorlat művelői részéről voltak olyan felvetések, hogy a kétfokú fellebbvitel rendszerét az első Bűnvádi Perrendtartásunkból (Bp. 1896. évi XXXIII. tc.) „*át kell venni*”. Eltekintve attól, hogy a régi intézménynek a másodfokú és a harmadfokú eljárás feltételeire, struktúrájára, a felülbírálati és a döntési jogkörre s az eljárás más részeire vonatkozó szabályozása a *mai viszonyok és igények* számára még kiindulópont is alig lehet, egyszerű „átvételük” lehetőségét vitathatóbbá teheti az a tény, hogy a *kétfokú fellebbvitel rendszerét* úgyszólván egész működés alatt (az 1949. évi XI. törvénnyel való megszüntetéséig) *éles kritikával* illette a hazai szakemberek többsége. *Bírálták* lassúságát, nehézkességét, a tény- és jogkérdések megítélésének, arányos elosztásának bonyolultságát a fellebbviteli bíróságok között és ezért az egyfokú fellebbviteli rendszert részesítették előnyben.¹ Azt azonban

¹ Élesen kritizálták a kétfokú *rendes* jogorvoslati rendszert: *Wlassics, Fayer, Vargha, Baumgarten, Degré*. A jogorvoslati rendszer módosítását tárgyaló 1911. évi Országos Jogászgűlésen *Finkey* – másokkal együtt – javasolta „a fellebbezés mai alakjában való eltörlését s annak a tény- és jogkérdésre kiterjedő egyfokú semmiségi panasszal helyettesítését”. Lásd *FINKEY FERENC: A magyar büntető perjog tankönyve*. IV. kiad. Budapest, 1916. 538. p.

hangoztatták, hogy az egyfokú fellebbvitel megteremtésének elengedhetetlen *feltétele az első fokú bíróságok szervezeti, szakmai megerősítése.*² A másik megjegyzés: létezett a *maihoz részben hasonló régi megoldás* (igaz, csak eléggé „perifériális” területen): ha a megállapított vétség miatt a másodfokú bíróság *szabadságvesztés-büntetést* alkalmazott, ez ellen a harmadfokú bírósághoz *csak a védelem* részéről volt jogorvoslatnak (semmisségi panasznak) helye és csak azon anyagi jogi semmisségi ok [Bp. 385. § 1. a) pont] alapján, hogy a vád alapjául szolgáló tett *nem* állapítja meg *bűncselekmény* tényálladékát [Bp. 556. § (3) bek.].

VI. Az általános értékelés után *külön-külön* vizsgálva a másodfokú és a harmadfokú bírósági eljárás jellegét meghatározó *elvi* jelentőségű törvényi rendelkezéseket (a fellebbezési jog, a felülbírálat stb.), megállapítható, hogy azokban kellően kifejezésre jutnak a kétfokú fellebbviteli rendszerből következő *sajátosságok*. Így – mint előbb II. alatt láttuk, tulajdonképpen a kétfokú fellebbvitel *létjogosultságát* is magában foglaló – *fellebbezési jog* lényegesen *más* tartalmú a másodfokú, illetőleg a harmadfokú eljárásban. Ez természetes következménye annak, hogy a hatályos jogunkban a másodfokú bíróság *tény- és jogbíróság*, a harmadfokú bíróság azonban jellemzően csakis *jogbíróság*. Míg az *első fokú ítélet* elleni fellebbezési jogba [346. § (1)–(3) bek.] beletartozik az első fokú ítéletben és eljárásban megvalósult büntető anyagi jogi (kiszélesítőleg más jogági) és büntetőeljárás jogi törvénysértések, valamint a megalapozottsági hibák úgyszólván összességének támadási lehetősége, addig a *másodfokú ítélet* elleni fellebbezési jog [386. § (1) bek.] *ténybeli* okból *egyáltalán nem*, s *jogi* okból is *kizárólag a bűnösség* kérdésében jogosít fel fellebbezési támadásra.

Az utóbbi rendelkezéshez képest *fellebbezni lehet* a harmadfokú bírósághoz a *vádlott javára*: ha másodfokú bíróság a büntetőjog szabályainak megsértésével az első fokon felmentett vagy azt a vádlottat, akivel szemben az eljárást megszüntették, elítélte, avagy kényszergyógykezelését rendelte el; illetőleg a *vádlott terhére*: ha az első fokon elítélt vádlottat felmentette vagy vele szemben az eljárást megszüntette. A törvény tehát a *bűnösség* megállapításával *egyenlő* súlyúnak és hatályúnak tekinti – a felmentés mellett alkalmazható [331. § (2) bek.] – *kényszergyógykezelést*. Ezt az intézkedést akkor is lehet fellebbezéssel támadni – amint erre a miniszteri indokolás is rámutat –, ha a vádlottat *első és másodfokon is felmentik*, de *másodfokon* a felmentés mellett a *kényszergyógykezelést* elrendelik. Ugyanakkor – helyes jogmagyarázat szerint – az első fokon *elítélt* vádlott másodfokon történt *felmentése miatt* fellebbezni lehet, akár alkalmazták másodfokon a felmentés mellett a kényszergyógykezelést, akár nem.

² *Mendelényi* három évtizeddel az 1896. évi Bp. hatálybalépése után sokoldalú érveléssel szállt síkra az egyfokú rendes jogorvoslati rendszer mellett. Kifejtette: a közvélemény – nem úgy, mint hajdanán, amikor a kétfokú fellebbvitelt a „magyar néplélekre” hivatkozással támogatták – „ma már nem lel gyönyörűséget a hosszadalmas perlekedésben, unja a – bármilyen szenzációs – bűnügyeknek három fórumon és legalább annyi éven át való tárgyalását s joggal igazságtalannak tartja a cselekmény elkövetése után 4-5 év múlva bekövetkező megtorlást”. Lásd MENDELÉNYI LÁSZLÓ: *A perorvoslatok és a felsőbíróságok előtti eljárás*. Budapest, 1930, 13. p.

VII. A törvény a másodfokú ítélet elleni fellebbezés *jogalapját* meghatározó, előbb említett rendelkezéseihez kapcsolódóan, *ugyanazon §-ban* [386. § (2) bek.] kimondja: „A fellebbezésben bizonyítást indítványozni, új tényt állítani vagy új bizonyítékra hivatkozni nem lehet”. Ez *tartalmilag helytálló* és fontos törvényi figyelmeztetés, mert amit *itt tilt*, az *megengedett* az első fokú ítélet elleni fellebbezésben [323. § (3) bek.]. Mégis e rendelkezésnek az idézett törvényhelyen való „*elhelyezése*” *vitatható*, illetőleg felesleges is, mert a *tilalom* a tényálláshoz kötöttségről szóló 388. § (2) bekezdése első mondatából *okszerűen következik*: „A harmadfokú bírósági eljárásban nincs helye bizonyításnak”. Egyébként a harmadfokú eljárásban a *tényálláshoz kötöttség* szabályát a 388. § (1) bekezdése a másodfokú eljárásban irányadó rendelkezéssel [351. § (1) bek.] *lényegében egyezően* fogalmazza meg: a harmadfokú bíróság a határozatát a másodfokú bíróság *megtámadott ítéletében* megállapított *tényállásra* alapítja, *kivéve* ha ez a tényállás *megalapozatlan*. A megalapozatlanság *fogalomkörére* (eseteire) nézve nyilvánvalóan *alkalmazandók* (vö. 385. §) az idevonatkozólag a *másodfokú* eljárásban érvényesülő rendelkezések [351. § (2) bek.].

Az, hogy a másodfokú ítéletet *megalapozatlanság* okából *fellebbezéssel támadni nem lehet*, a fellebbezés *jogalapját kizárólag a bűnösségre* mint jogkérdésre korlátozó – előbb tárgyalt – törvényi rendelkezésekből egyértelműen következik. Ugyanakkor a *harmadfokú* eljárásban a megalapozatlanság *hivatalból* való orvoslásának vannak *törvényi eszközei*, amelyek a *másodfokú* eljárásban igénybe vehető ilyen eszközökhöz *részben* hasonlóak. Pontosabban: míg a *harmadfokú* eljárásában csakis az *iratok* alapján vagy *helyes következtetéssel* helyesbíthető, egészíthető ki a *csekély fokban* megalapozatlan tényállás [388. § (2) bek.], addig ez a *másodfokú* eljárásban *bizonyítás útján* is lehetséges, sőt itt az említett eszközökkel – a helyesbítésen, kiegészítésen *túlmenően* – teljesen *eltérő tényállás* is megállapítható akkor, ha a vádlott *felmentésének* vagy vele szemben az eljárás megszüntetésének van helye [352. § (1) bek.]. *Súlyos fokú* – az említett eszközökkel ki nem küszöbölhető – megalapozatlanság esetén viszont a *harmadfokú* bíróság a másodfokú – szükség szerint az első fokú – ítéletet *hatályon kívül helyezi* és az alsó bíróságokat új eljárásra utasítja [399. § (5) bek.]. Ilyen okból a *másodfokú* bíróság is hatályon kívül helyezheti az első fokú ítéletet új eljárásra utasítással, de itt ennek – további, konjunktív – *feltétele* az, hogy a „megalapozatlanság a bűnösség megállapítását vagy a büntetés kiszabását, illetőleg az intézkedés alkalmazását *lényegesen befolyásolta*” [376. § (1) bek.].

VIII. A *felülbírálat (revízió)* a gyakorlatban és szabályozása a törvényben a jogorvoslati eljárás *kulcskérdése*, mert a jogorvoslatot elbíráló *döntésnek* és változatainak alapját teremti meg. A felülbírálat tárgya és tartalma a másodfokú, illetőleg a harmadfokú bírósági eljárásban hasonló, de *nem teljesen ugyanaz*. A *másodfokú* bíróság nem bírálja el *újra* az ügyet, hanem ennek az első fokon már megtörtént *elbírálását felülbírálja*, a *harmadfokú* bíróság pedig azt bírálja felül, hogy

milyen volt a másodfokú felülbírálat. Előfordulhat ugyan az is, hogy a többféle felülbírálat, illetve az ennek alapján hozott határozat végül is *egyet jelent* az ügy *újra elbírálásával.* Mindenesetre a *revíziós feladatok* „túltengenek” mindkét szintű fellebbviteli eljárásban, ezért érthető és helyeselhető, hogy a *felülbírálatok* tartalma és terjedelme *lényegében azonosan* van szabályozva a másodfokú, illetőleg a harmadfokú eljárásban. A revízió jellemzője mindkét szinten pedig az, hogy *széleskörű* és nagyrészt *hivatalból* teljesítendő, nem szabnak neki határokat a konkrét fellebbezési támadások. Ez azt példázza, hogy a *hivatalból való eljárás* elve – bizonyos esetekben, szűkebb keretek között – érvényesül a *bírószági (jogorvoslati) eljárásban is,* noha legkiterjedtebb hatóköre a nyomozási szakaszban van.

A *másodfokú bíróság* felülbírálja a fellebbezéssel támadott *ítéletet,* az azt megelőző *bírószági eljárást,* a tényállás *megalapozottságát,* a *bűnösség* megállapítására, a bűncselekmény *minősítésére,* a *büntetőjogi következményekre,* valamint az ezekhez kapcsolódó *járulékos* kérdésekre (polgári jogi igény, bűnügyi költség) vonatkozó ítéleti rendelkezéseket, *tekintet nélkül* arra, hogy ki, milyen okból fellebbezett [348. § (1) bek.]. A felülbírálat terjedelmének hasonlóan széleskörű a szabályozása a *harmadfokú eljárásban is.* Egyik, csak *szövegezésbeli különbség* mégis az, hogy a törvény a harmadfokú eljárásban a bűnösségre, minősítésre, szankciókra való *utalás nélkül* rendelkezik a megtámadott ítélet felülbírálatáról [387. § (1) bek.]. De *érdemi* eltérés a felülbírálat terjedelme tárgyában a másodfokú eljárásban érvényesülő rendelkezéstől (amely csak az *ítéletet* említi) a harmadfokú eljárásban sincs, mivel a bűnösség, minősítés, szankció kérdésében való döntések a felülbírálandó ítélet *szükségképpen* részei. A *másik* különbség: a harmadfokú eljárásban *kizárólag* a *kényszergyógykezelés* elrendelése vagy mellőzése miatti fellebbezés esetén felül kell bírálni az ítélet *felmentő* rendelkezését is [387. § (3) bek.]. *Harmadik* különbség: az ítélet *hivatalból* felülbírálandó *járulékos* kérdéseinek köre a harmadfokú eljárásban *szélesebb;* ide sorolja a törvény – a másodfokú eljárásban felülbírálandó polgári jogi igény és a bűnügyi költség mellett – az elkobzásra, a vagyonek elkobzásra, a pártfogó felügyelet elrendelésére, a lefoglalásra és a szülő felügyeleti jog megszüntetésére vonatkozó ítéleti rendelkezéseket [387. § (4) bek.].

Megjegyzendő: a *másodfokú eljárásban* a felülbírálat *csak az előbb felsorolt* járulékos – kibővített – kérdésekkel kapcsolatos első fokú ítéleti rendelkezésekre terjed ki akkor, ha fellebbezéssel *kizárólag* azokat támadták [348. § (3) bek.; a *részleges jogerő egyik esete*]. A *részleges jogerő másik esete:* ha *több vádlott* van, nem bírálható felül az első fokú ítéletnek arra a vádlottra vonatkozó része, akit a *fellebbezés nem érintett.* Ezt a részleges jogerőt azonban *feloldja* a *másodfokú bíróságnak* az a rendelkezése, amellyel a fellebbezéssel *nem érintett* vádlottat *felmenti,* az enyhébb minősítés folytán törvénysértő büntetését, illetve a büntetés helyett alkalmazott intézkedést *enyhíti,* vagy az első fokú ítélet reá vonatkozó részét az eljárás megszüntetésével vagy új eljárásra utasítással *hatályon kívül helyezi,* ha a fellebbezéssel *érintett* vádlott tekintetében is *ugyanígy* határoz [379. § (2) bek.].

A revíziós jogkör *széles* terjedelme azért indokolt, mert csak a *leszűkített jogalapr*a (bűnösség) alapítható fellebbezéssel megindított harmadfokú eljárásban is

biztosítja a hivatalból való korrekciós lehetőségét – a bűnösség kérdésén túlmenően – azoknak a törvénysértéseknek, amelyek egyébként is a bűnüggyel szorosan összefüggő többi büntetőjogi főkérdés körében fordulhatnak elő (vö. min. ind.).

A *harmadfokú eljárásban* egyik, a felülbírálat terjedelmét érintő – *részben* korlátozó – törvényi rendelkezés szerint: *több bűncselekményt* elbíráló másodfokú ítélet esetén *is* érvényesül az ítélet *minden rendelkezésére* kiterjedő felülbírálat, *egy kivétellel*: nem érintheti a felülbírálat a másodfokú ítéletnek az első fokú ítélet *felmentő* (vagy az eljárást megszüntető) rendelkezését *helybenhagyó* részét [387. § (2) bek.]. A *kivétellel* kapcsolatban helytálló a miniszteri indokolás érvelése: nyilvánvalóan méltánytalan lenne, ha a harmadfokú bíróság a *két bírói fórum által felmentett* vádlott bűnösségét állapíthatná meg valamelyik bűncselekmény miatt, amire nem is terjeszthető elő indítvány. *Viszont*: több bűncselekmény esetén valamelyik, a fellebbezéssel nem érintett bűncselekmény miatt első és másodfokon hozott *marasztaló* ítéleti rendelkezés harmadfokon való felülbírálata a törvény szerint már *lehetséges* és indokolt, éspedig azért, hogy *hivatalból orvosolhatók legyenek* az első és a másodfokú eljárásban megvalósult *olyan törvénysértések*, amelyek miatt a harmadfokú bíróság eljárását egyébként *nem lehet* igénybe venni. Ilyen módon „orvosolandó helyzet” pl. az, amikor több bűncselekmény esetén mind az *első* fokú, mind a *másodfokú* bíróság törvénysértően állapított meg *bűnösséget*, vagy bűncselekményt törvénysértően *minősített*; ezek miatt *fellebbezésnek nincs helye*, de még *felülvizsgálati* eljárásnak sem, mert ez a rendkívüli jogorvoslat kizárt, „ha az ügyben harmadfokú bíróság hozott ügydöntő határozatot” [416. § (4) bek. d) pont].

IX. A rendes jogorvoslati rendszerben működő jogorvoslati bíróságok eljárásában elvi jelentőségű az a szabályozás, amely meghatározza az – ugyanazon ügyben bejelenthető – első, illetőleg második fellebbezést elbíráló *határozatok fajtáit*. A hatályos jog a *másodfokú* és a *harmadfokú* eljárásban hozható határozatok *elnevezésének* és *részben tartalmának* szabályozásában is a *hagyományosan* elterjedt típusokat követi, amelyek a két fellebbezési szinten – természetesen – egymáshoz is *hasonlíthatnak*.

Mind a másodfokú, mind a harmadfokú bírósági eljárásban rendszeresített határozatok egyik fajtája – a felülbírált ítélet vonatkozásában – *közvetlen* jogorvoslást ad (megváltoztató, *reformatórius* határozatok), másik fajtája *közvetett* jogorvoslást (hatályon kívül helyezéssel új eljárást elrendelő, *kasszatórius* határozatok). Ehhez képest ebben a kérdésben *vegyes* jellegű szabályozás érvényesül. Jogorvoslást nem tartalmaznak az ítéletet *helybenhagyó* határozatok. Nem érdemi kérdésekben rendelkeznek a *fellebbezést elutasító* határozatok.

A. A fellebbezett *ítélet helybenhagyásának* törvényi feltételei a másodfokú, illetőleg a harmadfokú eljárásban lényegében *azonosak*. Az ítélet helybenhagyásának a *fellebbezés alaptalansága* esetén van helye, de *csak akkor*, ha – a hivatalból végzett felülbírálat eredményeként – *nem kell* az ítéletet *hatályon kívül helyező* vagy *megváltoztató* határozatot hozni, illetve megváltoztató határozatot törvényi akadály folytán *nem is lehet* [371. § (1) bek., illetve 397. §]. Ekként a *helybenha-*

gyó határozat az említett másik két határozathoz képest mintegy *szubszidiárius* jellegű, mert azoknak *prioritásuk* van.

A helybenhagyással kapcsolatban tehát vizsgálandó egyrészt a *fellebbezés alaptalanságának* kérdése, másrészt eljárási szabálysértés vagy súlyos megalapozatlanság okából az ítélet *hatályon kívül helyezésének* avagy az *ítélet megváltoztatásának* a lehetősége. Figyelembe jönnek azonban az eljárási szabálysértés miatti *hatályon kívül helyezést* korlátozó rendelkezések is [374. § (3) bek., 375. § (2) bek.], továbbá a *megváltoztató ítélet hozatalát akadályozó súlyosítási tilalom*, valamint – csak a *másodfokú eljárásban* – a büntetés *kisebb mérvű* megváltoztatásának a *tilalma* [371. § (2) bek.]. Ha mindezek egybevetett értékelésének eredményeként *nem merül fel* más határozat hozatalának szükségessége, illetve erre törvényi lehetősége nincs, a fellebbezés alaptalansága miatt a fellebbezett ítéletet a másodfokú, illetve a harmadfokú bíróság *helyben hagyja*.

B. A *jogszabály* helytelen alkalmazásával, elsősorban a *büntetőjog* szabályainak megsértésével hozott első fokú, illetve másodfokú *ítélet megváltoztatására* és a *törvénynek megfelelő határozat* meghozatalára a fellebbviteli bíróságok *akkor jogosultak*, ha eljárási szabálysértés vagy megalapozatlanság miatt – illetve mert ez utóbbit ki lehetett küszöbölni – *nincs szükség* a felülbírált ítélet *hatályon kívül helyezésére* [372. §, illetve 398. § (1) bek.]. A *harmadfokú eljárást* illetően a törvény részletezi is: a *fellebbezéssel támadható* kérdéseken (bűnösség, felmentés, kényszergyógykezelés) *túlmenően*, de azokkal szoros összefüggésben a harmadfokú bíróság – a *hivatalból* teljesítendő felülbírálat alapján – *köteles megvizsgálni*, a szükséghez képest megváltoztatni és korrigálni a felülbírált ítéletnek a bűncselekmény *minősítésére*, a büntetőjogi *szankcióra*, valamint a *járulékos* kérdésekre vonatkozó rendelkezéseit [398. § (2)–(3) bek.].

C. Az *eljárási szabálysértés* miatt mérlegelés nélkül (*abszolút* okokból) hozható, a gyakorlatban és elméletben általánosan ismert *hatályon kívül helyező határozatok fajtáit*, amelyek indokoltsága esetén nincs helye az ítélet megváltoztatásának, a Be. – kisebb eltérésekkel – lényegében *egyforma taxatív* felsorolással szabályozza a másodfokú és a harmadfokú eljárásban [373. § (1) bek. II–IV. pont, illetve 399. § (2)–(4) bek.]. Az abszolút okok a harmadfokú eljárásban *kiegészülnek* a súlyosítási tilalommal [399. § (2) bek. c) pont]. Néhány esetben a törvény abszolút okból a hatályon kívül helyezést a *másodfokú eljárásban kizárja*: pl. ha az első fokú eljárásban a védelem sérelmével járó szabálysértést felmentő ítélet követte [373. § (3) bek. b) pont, 374. § (3) bek.].

A *másodfokú eljárásban* bizonyos *kisebb* jelentőségű – az abszolút jellegű eljárási szabálysértések kategóriájában [373. § (1) bek. II. pont] fel nem sorolt és bizonyítással sem orvosolható [353. § (1) bek.] – ún. *relatív* jellegű *eljárási szabálysértések* nem önmagukban, hanem *csak akkor* adnak alapot az új eljárás elrendelésével egyidejű hatályon kívül helyezésre, ha azok – *mérlegeléssel* megállapítandó – *lényeges kihatással* voltak a büntetőjogi főkérdések (bűnösség, minősítés, szankciók) megítélésére. A törvény által *példálózóan* megjelölt néhány tipikus eljárási szabálysértés, amelynek rendszerint van *ilyen kihatása*: a *bizonyítás törvényességének*,

az eljárásban *résztevők* (indítványtételi, észrevételezési stb.) *jogosítványainak* sérelme [375. § (1) bek.].

Van egy, a hatályon kívül helyezést eljárási szabálysértés miatt megalapozó, *vegyes* jellegű – mert, mint általában a *relatív* okok, *mérlegelést* igénylő, ugyanakkor a törvényben az *abszolút* okok között szabályozott – ok is a *másodfokú* és a harmadfokú eljárásban: az ítélettel kapcsolatos *indokolási* kötelezettség *oly mértékű* megszegése, ami miatt az ítélet felülbírálatra alkalmatlan; vagy: az ítélet rendelkező és indokolási része közötti *teljes mértékű ellentét* fennállása [373. § (1) bek. III. pont, illetve 399. § (2) bek. b) pont].

D. A fellebbviteli bíróságok által a felülbírált ítéletek *megalapozatlanságának* két „fokozata” van: a súlyos, illetve az enyhébb mértékű (jellegű) megalapozatlanság. *Súlyos* megalapozatlanság következménye az ítélet *hatályon kívül helyezése*. Az *enyhébb* fokú megalapozatlanságot a törvényben [352. § (1) bek., illetve 388. § (2) bek.] írt eszközöket (iratok, helyes ténybeli következtetés, a *másodfokú* eljárásban bizonyítás is) felhasználva tényállás-kiegészítéssel, -helyesbítéssel, sőt a *másodfokú* eljárásban (felmentés, eljárás megszüntetése) esetén *eltérő tényállás* megállapításával is lehet *orvosolni*. A *harmadfokú* eljárásban az enyhébb fokú megalapozatlanság kiküszöbölése csakis az iratok alapján vagy a helyes ténybeli következtetéssel és *csak hivatalból* történhet, mivel a másodfokú ítélet ténybeli okból nem támadható.

Ha az említett módokon a felülbírált ítélet megalapozatlansága nem küszöbölhető ki, az ítéletet új eljárás elrendelésével *hatályon kívül kell helyezni*. Erre nézve a *másodfokú eljárásban* a törvény úgy rendelkezik, hogy hatályon kívül helyezésnek ilyenkor is csak azzal a *feltétellel* van helye, hogy a megalapozatlanság a *bűnösség* vagy a *büntetés* (intézkedés) megállapítását *lényegesen befolyásolta* (376. §). A *harmadfokú* eljárásban a kasszációs határozatnak utóbb említett feltétele nincs, viszont a kasszáció szükség szerint vonatkozhat az első vagy/és a másodfokú határozatra [399. § (5) bek.].

X. A *büntetőeljárási formákat* illetően napjainkban általánosan jellemző a *tárgyalási forma jelentőségének csökkenése* a többi formához viszonyítva (nyilvános ülés, ülés, tanácsülés; Be. 234. §).³ Az *első fokú* bírósági eljárásban a korábbi szabályozásoknál *szélesebb* körben – és korántsem csak a „kis ügyekben” – van lehetőség a *tárgyalás nélküli igazságszolgáltatásra*: pl. tárgyalás mellőzése, lemondás a tárgyalásról. A *harmadfokú* bírósági eljárásban csak *tanácsülés* vagy *nyilvános ülés* van, tárgyalás nem létezik. A *másodfokú* bírósági eljárásban a *tárgyalás* tartására vonatkozó rendelkezések nem egyértelműek, a nyilvános ülés, illetve a tárgyalás elhatárolása kérdésében ellentétesek.

A Be. idevonatkozó rendelkezései szerint: a másodfokú bíróság a fellebbezés elintézésére *nyilvános ülést* tart, *kivéve*, ha az ügy tanácsülésen intézhető el vagy *tárgyalást kell tartani* [361. § (1) bek.]. Annak, hogy *mikor* kell tárgyalást tartani,

³ Vö. CSÉKA ERVIN: A büntető tárgyalás jelentősége. *Békés Imre Ünnepi Kötet*, Budapest, 2000, 77–88. p.

egyik esete: ha az ügy tanácsülésen nem intézhető el, másik esete a bizonyításfelvétel, harmadik esete, ha a tanács elnöke tárgyalásra tűzte ki az ügyet (363. §).

E rendelkezések egybevetett helyes értelmezése szerint tehát: ha a fellebbezési ügy *nem vonható a tanácsülésre* utalt, általában *nem érdemi* jellegű (illetve csakis felmentésről, eljárás megszüntetéséről döntő) határozatokról adott *taxatív* törvényi felsorolás [360. § (1) bek.] *egyik esete alá sem*, a fellebbezést *tárgyaláson kell* elintézni akkor is, ha nincs bizonyításfelvétel. Ezért nem tanácsülésre, de nem is nyilvános ülésre, hanem *tárgyalásra* tartoznak azok az ügyek, amelyekben „csak” a büntetőjogi főkérdések (bűnösség, minősítés, szankció) elbírálását fellebbezték, s amelyek így a másodfokú bíróság *megváltoztató* határozatát (pl. a jogi okból felmentett vádlott jogi okokból való elítélését), avagy *helybenhagyó ügydöntő* határozatát [371. § (3) bek.] teszik szükségessé. De ugyanúgy – nem a tanácselnöki fakultatív kitűzés [360. § (3) bek., 363. § (2) bek. c) pont] folytán, hanem *ex lege* – tárgyalásra tartoznak a tanácsülési elintézés esetei között ugyancsak fel nem sorolt azok az ügyek is, amelyekben – a feltételes (*relatív*) *eljárási szabálysértésnek*, avagy a másodfokú eljárásban *ki nem küszöbölhető megalapozatlanságnak* az ügy érdemi elbírálására *mérlegelés* útján megállapítható, *lényeges kihatása* miatt – új eljárás elrendelésével járó hatályon kívül helyező határozatot kell hozni [375. § (1) bek., 376. § (1) bek.].

Az előbbieken kifejtett nyelvtani és logikai értelmezéssel nyilvánvalóan *ellenértés* a miniszteri indokolás által is „alátámasztott” rendelkezés [361. § (1) bek.], amely szerint: a fellebbezés másodfokon való elbírálásának *általános* formája a *nyilvános ülés* és a tárgyalási forma – miként a tanácsülés is – csak *kivétel*. Lehetséges, hogy a jogalkotó *szándéka* ez volt és talán erre hajlik a *joggyakorlat* is, de irányadónak csakis a ténylegesen *megalkotott* jogot lehet tekinteni.

Mindenesetre elgondolkoztató „tünet” az utóbbi időben elburjánzott – jogalkotói és gyakran jogalkalmazói – *tartózkodás*, sőt „irtózás” a *tárgyalástól*, az igazságszolgáltatás gyakorlásának ezen ősrégi, *klasszikussá vált* formájától. Aligha fogadhatók el az olyan nézetek, amelyek szerint, ha nincs bizonyításfelvétel, tárgyalásra sincs szükség, hanem a törvénynek lehetővé kell tennie az egyszerűbb, gyorsabb eljárást biztosító *eljárási forma* alkalmazását. A bűnügyekben – minden szinten – a megalapozott, hiteles, törvényes, igazságos elbíráláshoz nemcsak az alapos ténybeli, hanem az alapos *jogi vita* is elengedhetetlenül szükséges, az utóbbi sem alacsonyabb rendű, s ezért az esetek túlnyomó részében megérdemelné a tárgyalási formát.⁴

*

⁴ Az 1896. évi Bp. a másodfokú eljárásban (az ítéletábrán) a *fellebbviteli tárgyalást* (akár volt bizonyításfelvétel, akár nem), a harmadfokú eljárásban (a Kúrián) a *tárgyalást* szabályozta (itt a bizonyítás ki volt zárva). Vö. Bp. 407. §, illetőleg 534. § (1) bek.

A kétfokú fellebbvitel bevezetésével foglalkozó, jórészt ismertető jellegű, itt-ott észrevételekkel kísért fejtegetések során nem volt mód kitérni egyes *összefüggő*, fontos témakörökre. Ezek pl. a bíróságok hatásköre, a nem ügydöntő határozatok elleni jogorvoslat, a fellebbezés két szinten történő elintézésének részletes szabályai, a külföldi jogalkotások megoldási változatai a kétfokú fellebbvitel kérdéskörében; továbbá: a kétfokú fellebbvitel bevezetésének összefüggései olyan szervezeti kérdésekkel, mint az újra felállított ítélőtáblák működése, a Legfelsőbb Bíróság tevékenységének jellege. Kétségtelen ugyanakkor, hogy ezeknek a bonyolult és szerteágazó problémáknak többsége elkülönített, *önálló* feldolgozásukat indokolja.

ERVIN CSÉKA

INTRODUCTION OF THE APPEAL OF TWO DEGREES TO THE CRIMINAL PROCEDURAL LAW

(Summary)

The peculiarities of the criminal remedy systems as well as the advantages and disadvantages of the appeal of two degrees are treated in the study. On the basis of the new Hungarian law on criminal procedure (LI. 2006) it gives account of and analyses, while commenting them, the criteria that determine the appeal system of two degrees: the right of appeal, the revision, binding on the conclusion of fact, the resolutions, and the procedural forms in the procedure of the third degree.

FÁBIÁN FERENC

Alkotmány és tulajdon

Tanárom volt az ünnepelt – idestova negyven esztendeje. Tanítványból munkatársává lehettem, és – talán mondhatom – kapcsolatunk egyfajta barátsággá is alakult. Az ember személyiségének így vagy úgy, de részeivé válnak tanárai, ifjúkori barátai gesztusai, gondolatai, megnyilvánulásai. Magamban hordom tehát ezeket a benyomásokat, annak ellenére, hogy az évek során – fizikai értelemben – távolabb sodródtam az ünnepelttől. Mindennek ellenére megritkult, de annál jelentősebb találkozásaink mindig megerősítik ezt az érzést. – Megtiszteltetés számomra, hogy az alábbi sorokkal köszönhetem Besenyei Lajost hetvenedik születésnapján. Isten éltesse sokáig!

A tulajdon a piacgazdaság, mint egy társadalmi-gazdasági berendezkedés alapintézménye egyrészt szociológiai, közgazdasági kategória, másrészt pedig a jogi szabályozás révén önálló jogintézmény is. Jogi szabályozása nem korlátozódik egyetlen jogágra; jellegzetes megjelenési területe ugyan a polgári jog, de ugyanúgy foglalkozik vele a büntetőjog, vagy a közigazgatási jog és a családjog, a földjog és a szövetkezeti jog, de a vagyoni értéket képviselő jogosítványok – pl. járadék – vonatkozásában a munkajog, társadalombiztosítási-szociális jog is. A tulajdon intézményének szinte az egész jogrendszeren „keresztülfekvő” volta abból következik, hogy mind a piacgazdaságnak, mind a parlamentáris demokráciának egyik oszlópa, amely sajátosságából adódóan mind a magánjognak, mind pedig a közjognak alapintézménye.¹

A tulajdon és a tulajdonjog egymástól különböző intézmények, a – magánjogi – tulajdonjog a tulajdonviszonyok megjelenítésének csak egyik, sajátos megnyilvánulási formája. A jogilag szabályozott tulajdonviszony nem egyszerűen a materiális tulajdon és a jog mechanikus mennyiségi összege, hanem egy olyan sajátos, minőségében új anyagi tartalmú ideológiai viszony, amely viszonylagos önállósággal tükrözi vissza a közgazdasági tulajdonviszonyokat.² Nem csak a gazdaság tágabb, mint a jog, hanem a jog is tágabb, mint a gazdaság – a jognak speciális, a gazdasággal közvetlenül össze nem függő feladatai,

¹ VÖRÖS IMRE: A tulajdonhoz való jog az alkotmányban. *Acta Humana*, 1995, No. 18–19. 157. p.

² Lásd SÁRKÓZY TAMÁS: *Indirekt gazdaságirányítás, vállalati árutermelés és a tulajdonjog*. Akadémiai Kiadó, 1973, 79. p.

következésképp sajátos eszközei vannak, ezáltal viszont a konkrét valóságban egységes egészet képező, jogilag tükrözött tulajdonviszonyok gazdasági és jogi szemléletmódja is relatíve eltér egymástól.³

A tulajdon nem természet adta, magától értetődő intézmény,⁴ tulajdonról jogi értelemben csak akkor beszélhetünk, ha sajátos szabályok együttese a különböző javakat meghatározott tartalommal az egyénekhez rendeli. Ilyen szabályok léte nélkül elképzelhetők a tulajdonhoz hasonló szociológiai jelenségek (materiális tulajdon), ezek azonban a jog, és különösen az alkotmányjog számára önmagukban kezelhetetlenek.⁵

1. A tulajdon az alkotmányokban

A tulajdonjog alkotmányos védelmét – lényegében Locke⁶ nézeteire visszavezethetően – már a 17. századi Anglia törvényei, majd a 18. századtól kezdődően a kartális alkotmányok biztosították.⁷

Észak-Amerikában az angol gyarmattartó hatalom ellen, a függetlenségért folytatott harc keretében jelenik meg a tulajdonhoz való jog szabályozásának igénye. Az 1776. júniusi, ún. virginiai deklaráció egyértelműen az ember alapvető jogaként tárgyalta az élethez, a szabadsághoz és a tulajdonhoz való jogot.⁸ Az Egyesült Államok 1787-ben elfogadott alkotmányának eredeti szövege a tulajdonjogról még nem szólt, ezt csak az 1791. évi 5. alkotmánymódosítás (amendment) tette meg. Eszerint senki nem fosztható meg életétől, szabadságától és vagyonától a törvénynek megfelelő eljárás (due process of law) nélkül, és a magántulajdont csak igazságos kártalanítás ellenében lehet közcélokra elvonni.

A francia forradalom kezdeti szakaszában (1789 augusztusában) elfogadott Ember és polgár jogainak deklarációja 2. cikkében négy alapvető emberi jogot sorol fel: a szabadsághoz, a tulajdonhoz, a biztonsághoz és az elnyomással szemben történő ellenálláshoz való jogot. A tulajdonhoz való jog tartalmának meghatározása során nem a tulajdonjogból fakadó polgári jogi természetű jogosítványokat sorolta fel, hanem a tulajdonjognak az állammal szemben való védelmét rögzítette ugyanolyan módon, ahogy azt már Locke megfogalmazta, és

³ MAX WEBER: *Gazdaság és társadalom*. KJK, 1976, 98., 123. p.

⁴ WAHL, R.: Der Vorrang der Verfassung und die Selbstständigkeit des Gesetzrechtes. *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1984, 6.

⁵ SONNEVEND PÁL: A tulajdonhoz való jog. In *Emberi jogok* (Szerk. Halmai Gábor és Tóth Gábor Attila). Osiris, 2001, 640. p.

⁶ LOCKE, J.: *Értekezések a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról*. Budapest, 1986, 25., 26., 32., 87. pontok.

⁷ Lásd HARMATHY ATTILA: A tulajdonjog alkotmányos védelme. *Jogtudományi Közlöny*, 1989, 5. sz. 217. s. köv. p.

⁸ KOVÁCS ISTVÁN: Az emberi jogok az alkotmányokban. In *Az emberi jogok dokumentumokban* (Összeállította Kovács István és Szabó Imre). KJK, 1976, 46–49. p.

ahogy az Egyesült Államok alkotmányának 5. amendment-je is rendelkezett. A 17. cikk szerint a tulajdonjog elvonása csak közérdekből történhet, és a közérdek alapján sem lehet valakit kisemmizni, hanem a tulajdonjogtól való megfosztás csak előzetes és igazságos kártalanítás mellett következhet be.⁹ Az 1791. évi francia alkotmány a jogok biztosítékairól rendelkező I. címében a tulajdonjogról nem mond többet annál, mint amit a Deklaráció 17. cikke megfogalmazott. Az 1793. évi jakobinus alkotmány azonban már módosított formában ismétli meg az Ember és polgár jogainak deklarációját. A változtatás a tulajdonjog tekintetében abban áll, hogy nem pusztán a tulajdonnak az állammal szembeni védelmét mondja ki, hanem meghatározza a tulajdonjog tartalmát is. Eszerint a tulajdonjog nem más, mint minden polgárt megillető jog arra, hogy tetszés szerint élvezze és rendelkezzen saját javakkal, jövedelmével, munkája és foglalkozása gyümölcseivel.¹⁰ A meghatározás sajátossága egyrészt az, hogy definiálja a tulajdon tárgyait, amennyiben a tulajdonjog tárgyaiként a saját javakat, a jövedelmet, a munka és a foglalkozás gyümölcseit nevezi meg,¹¹ másrészt pedig jellemzője, hogy még nem emeli ki a jogosultság abszolút jellegét; ez majd csak 1804-ben, a Code civil 544. cikkében fogalmazódik meg (la plus absolu).

A weimari alkotmányt (1919) úgy szokták emlegetni, mint az első alaptörvényt, amelyben a gazdasági alkotmányosság, az államnak a gazdaságba történő beavatkozást lehetővé tevő alapelvei megjelennek. Valójában azonban nem új jelenségről volt szó. Egyrészt az történt, hogy az államnak a gazdasági életbe való beavatkozásáról szóló jogszabályi rendelkezéseket, amelyek már korábban is léteztek, az alkotmányban helyezték el, másrészt pedig a weimari alkotmány lényegében az 1849. évi frankfurti alkotmány (Paulskirchen Verfassung) megoldásait hasznosította.¹² Ezt mutatja az a tény, hogy a németek alapjogairól és alapkötelezettségeiről szóló rész bevezető szabályainak egyike mondta ki az ingatlanszerzéshez és a gazdasági tevékenység folytatásához való jogot, majd a szabadságjogoktól elkülönítetten, önálló fejezetben következnek a gazdasági életéről szóló rendelkezések. A tulajdonjog védelméről szóló rendelkezés a frankfurti alkotmányhoz hasonlóan a tulajdon sérthetetlenségét és a kisajátítás méltányos kártalanításhoz kötését mondja ki, és deklaráltta azt is, hogy a tulajdon kötelez. A weimari alkotmánynak a tulajdonjog funkciójából kiinduló felfogása azonban jelentős mértékben eltér a BGB korlátozás nélküli joggyakorlást kimondó tulajdonjogi meghatározásától. (BGB § 903. Az időbeli különbség közöttük mindössze két évtized.) A tulajdonjog funkciójából kiinduló felfogás ugyanis könnyen jut el a tulajdonjog korlátozásához, ami pedig azzal jár, hogy a tulajdonjog már kevésbé kitüntetett szerepet kap az állampolgári jogok körében,

⁹ *Az emberi jogok dokumentumokban.* i. m. 117. p.; GÖNCZI KATALIN – HORVÁTH PÁL – STIPTA ISTVÁN – ZLINSZKY JÁNOS: *Egyetemes jogtörténet.* Nemzeti Tankönyvkiadó, 1997. 340. p.; *Emberi Jogok.* (Szerk Halmai Gábor és Tóth Gábor Attila). Osiris, 2003, 61. p.

¹⁰ *Az emberi jogok dokumentumokban.* i. m. 131. p.

¹¹ HARMATHY ATTILA: i. m. 220. p.

¹² Uo. 222. p.

mint a 18. század végén. A gyakorlatban ez az állami beavatkozás növekedésével, a tulajdonjog erős korlátozásával, a kisajátítás kiterjedt alkalmazásával járt. A bíróságok a kártalanítás biztosíthatósága érdekében kiterjesztően értelmezték a tulajdonvédelmet, ez viszont azt jelentette, hogy az alkotmányjogi és a polgári jogi tulajdonfelfogás újabb területen került ellentétbe egymással.¹³

Az 1949. évi Grundgesetz-nek a tulajdonnal foglalkozó 14. cikke ebben a vonatkozásban három fő vonással jellemezhető. Egyrészt azzal, hogy a tulajdonhoz való jogot a szabadságjogoktól különválasztottan szabályozza, másrészt annak kimondásával, hogy a tulajdon, mint olyan, kötelezettségek hordozója is. Harmadrészt, de nem utolsó sorban jellemzője a hivatkozott cikkelynek az, hogy a tulajdon alkotmányi megfogalmazása lehetővé teszi a gyakorlat számára a tulajdon védelmének mindenfajta vagyoni jogosítványra kiterjedő értelmezését.¹⁴

A francia alkotmányban az állampolgárok alapvető jogainak meghatározását jelenleg is az 1789. évi deklaráció tartalmazza, az 1946. évi alkotmány preambulumban megfogalmazott kiegészítésekkel. Egyik kiegészítés azonban fontos rendelkezést tartalmaz a tulajdonjog szempontjából. Ez a kiegészítés nem kifejezetten a tulajdonjog védelméről szól ugyan, hanem arról, hogy hol van a magántulajdon határa, hol van az a pont, ahol már az egyén tulajdonának helyét a társadalom tulajdonának kell átvennie. E szerint a szabály szerint a közösség tulajdonává válik az a vagyon vagy vállalkozás, amely ténylegesen monopolhelyzetben van, vagy amely közszolgáltatási jelleggel rendelkezik. Ez a szabály volt egyébként az alkotmányos alapja annak az államosítási hullámnak, amely Franciaországban a gazdaság jelentős területeit állami tulajdonba vonta.¹⁵

2. Nemzetközi dokumentumok

Kifejezetten a tulajdon már említett funkcióváltozásának tudható be az, hogy a nemzetközi egyezmények nem képviselik egyértelműen a tulajdon alapjogi jellegét.¹⁶

Az Egyesült Nemzetek Szervezetének Közgyűlése 1948. december 10-én fogadta el az Emberi jogok egyetemes nyilatkozatát. Az egyetemes nyilatkozat közgyűlési nyilatkozat formájában született meg, vagyis megalkotói nem köte-

¹³ BRÜNECK, A.: *Die Eigentums-garantie des Grundgesetzes*. Baden-Baden, 1984, 45–46. p.; WENDT, R.: *Eigentum und Gesetzgebung*. Hamburg, 1985, 17–18. p.; HARMATHY ATTILA: i. m. 222. p.

¹⁴ BADURA, P.: *Staatsrecht*. München, 1986, 138–140. p.; BRÜNECK, A.: *Die Eigentums-garantie des Grundgesetzes*. Baden-Baden, 1984, 105. s köv. p.; Harmathy Attila: i. m. 223. p.; összefoglaló jelleggel HÖSCH, U.: *Eigentum und Freiheit*. Tübingen, 2000.

¹⁵ Lásd KOVÁCS ISTVÁN tanulmánya Franciaország alkotmányáról. In *Nyugat-Európa alkotmányai*. (Szerk. Kovács István). KJK, 1988, 268., s köv. p.; HARMATHY ATTILA: i. m. 223. p.

¹⁶ SÓLYOM LÁSZLÓ: Polgári jogi kérdések az Alkotmánybíróság gyakorlatában. In *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris, 2001, 132. p.

lező és kikényszeríthető nemzetközi jogi normát fogadtak el.¹⁷ A Nyilatkozat 17. cikke szerint minden személynek, mind egyénileg, mind másokkal együttesen joga van a tulajdonhoz. Tulajdonától senkit sem lehet önkényesen megfosztani.

Az ezt követő, immár kifejezetten jogilag is kötelező dokumentumok már nem vették át a tulajdonhoz való jog rögzítését az Emberi jogok egyetemes nyilatkozatából. Nem tartalmazta ezt aláírásakor az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt Egyezmény (Európai Egyezmény) eredeti szövege, csakúgy, mint az Egyesült Nemzetek Közgyűlése XXI. ülésszakán, 1966. december 16-án elfogadott Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya sem. Az Európai Egyezmény előkészítése során az Európa Tanács tagállamai – jogrendszereik hasonlósága ellenére – nem tudtak egymással megállapodni a tulajdonra vonatkozó tervezett szövegről,¹⁸ így csak az egyezményhez 1952-ben csatolt 1. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikke deklarálta a tulajdonhoz való jogot.¹⁹

A javak tiszteletben tartására vonatkozó kötelezettség, a „javak békés élvezetéhez” való jog szélesebb körű védelmet biztosít, mint a technikai értelemben vett polgári jogi tulajdon.²⁰ Ugyanakkor azonban az Egyezmény széles lehetőséget hagyott az aláíró államoknak mind a „javak” közérdekből történő elvonására, mind pedig a tulajdon használata felett mutakozó állami kontrollra.²¹ A dokumentum a javak kisajátítása esetére nem ír elő kifejezett kártalanítási kötelezettséget, pusztán annyit mond ki, hogy a tulajdont csak közérdekből, törvényben, valamint a nemzetközi jog általános elvei által meghatározott feltételek szerint lehet elvonni. A kisajátítás esetén járó kártalanítási kötelezettséget – az Egyezményt illetően – végül az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata alakította ki.²²

¹⁷ KARDOS GÁBOR: Az emberi jogokat védő nemzetközi intézmények. In *Emberi jogok*. i. m. 139. p.; SÓLYOM LÁSZLÓ: i. m. 132. p. Ugyanakkor azonban Kardos Gábor szerint a nyilatkozat később az alapokmány autentikus értelmezéseként és az általános szokásjog részeként kötelező erejűvé vált. KARDOS GÁBOR: Ratifikáció és a lelkiismeret parancsa. *Fundamentum*, 1998. 4. sz. 8. p.

¹⁸ FROWEIN, J. A. – PEUKERT, W.: *Europäische Menschenrechtskonvention*. EMRK Kommentar. Strasbourg, Arlington, Kehl, 1996, 765. p.; SONNEVEND PÁL: i. m. 642. p.

¹⁹ Lásd ehhez MAVI VIKTOR: Az Európa Tanács és az emberi jogok nemzetközi védelme. *Jogtudományi Közlöny*, 1990, 7–8. sz. 264. s. köv. p.

²⁰ FISCHER, P. – KÖCK, H. F.: *Europarecht einschließlich des Rechtes supranationaler Organisationen*. Wien, 1997, 207. p.; SÁNDOR ISTVÁN: A tulajdonjog szabályozása Nyugat-Európában a XX. század második felében. In *A tulajdoni rendszer változásai a XX. század végére*. (Szerk. Török Gábor). MTA Jogtudományi Intézet, 2001, 38. p.

²¹ SÓLYOM LÁSZLÓ: i. m. 132. p.

²² *Lithgow and Others v. United Kingdom*, 9006/80, judgement of July 1986, Series A 102, 89, 96; *Papachelas v. Greece* judgement of 25 March 1999, no 31423/96.; *Katikanidis and Others v. Greece* judgement of 15 November 1996, Reports 1996-V, 1673; illetve BERGER, V.: *Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata*. HVG–Orac, 1999, 541. p.; GRÁD ANDRÁS: *Kézikönyv a strasbourgi emberi jogi ítélkezésről*. HVG–Orac, 2000. 434. p.; összefoglalóan BÀN

Az Európai alkotmány tervezete II. részében magában foglalja az addig vitatott jogi természetű, 2000 decemberében elfogadott „Az Európai Unió alapvető jogok chartája” (Charter of fundamental rights of the European Union) nevet viselő dokumentumot.²³ Ennek 17. cikkelye (az Európai Alkotmány tervezetében II–17.) szól a tulajdonhoz való jogról. Eszerint mindenkinek joga van ahhoz, hogy törvényesen szerzett tulajdonát birtokolja, használja, rendelkezzen vele, és örökül hagyja. Tulajdonától senkit sem szabad megfosztani, kivéve, ha a köz érdeke úgy kívánja, jogszabályban előírt esetekben és feltételekkel, és az ez által elszenvedett veszteségeiért megfelelő időben fizetett kárpótlás mellett. A tulajdon használatát csak törvénnyel lehet korlátozni oly mértékben, amennyire ezt a közérdek szükségessé teszi. A rendelkezés 2. pontja szerint a szellemi tulajdon is védelemben részesül.

3. Alkotmányjogi tulajdon

Az alkotmányjog általában azzal az igénnyel lép fel, hogy autonóm módon, a többi jogágtól függetlenül határozza meg a saját fogalmait. Az alkotmányjog fogalmainak autonómiája elsősorban azt jelenti, hogy az alkotmány által védett jogok körét és azok tartalmát az alkotmány alapján kell meghatározni. Nem a törvényalkotó döntésétől függ tehát, hogy mely élethelyzetek esnek egy alapjog védelmi körébe, és ebben a körben milyen magatartások élveznek védelmet. Az alkotmányjog ilyen értelemben vett autonómiája az alapvető feltétele annak, hogy az alkotmányos garanciákat a törvényhozóval szemben is érvényre lehessen juttatni. Akkor is így van ez, ha az alkotmányjogi fogalom-meghatározás nem szakadhat el teljesen az egyes jogágak fogalmaitól és rendszerétől.²⁴

A tulajdon, illetve a tulajdonhoz való jog esetén ennek különös jelentősége van. Az alapjog egy alkotmányban azt fejezi ki, hogy az alapjog alanya, akit ez az alapjog véd, akit ez az alapjog illet, az állammal szemben az Alkotmány alapján védelemben részesül. Amikor a tulajdonról, a tulajdonhoz való alapjogról beszélünk, akkor az állampolgár, illetve a jogi személyek és az állam viszonyában egy védelmi viszonyt tételezünk, amelyben a jogosult védelemben részesül az államnak a jogalkotás révén történő alkotmányellenes beavatkozásától.²⁵ Jogi értelemben tulajdonról csak abban az esetben beszélhetünk, ha bizonyos jogszabályok együttese a különböző javakat meghatározott tartalommal az egyénekhez, a jogalanyokhoz rendeli. Ebből az következik, hogy a tulajdon,

TAMÁS: A tulajdon védelme az emberi jogok európai egyezményében. In *Család, tulajdon és az emberi jogok*. (Szerk. Halmai Gábor). INDOK, 1999.

²³ A dokumentumot az Official Journal C 364. szám alatt 2000. december 18-án tette közzé. Magyar fordításban megjelent a *Fundamentum* 2001. 1. számában „Az Európai Unió alapvető jogok kartája” címen. 148. p.

²⁴ SONNEVEND PÁL: i. m. 641. p.

²⁵ VÖRÖS IMRE: Az állami tulajdon az alkotmányjog szempontjából. *Gazdaság és Jog*, 1994, 1. sz. 3. p.

vagy a tulajdonhoz való jog nem képzelhető el olyan természetes szabadságként, amely az egyéneket minden további jogszabályi konkretizálás nélkül megilletné. Amíg például a véleménynyilvánítás szabadsága vagy a vallásszabadság a normaalkotó rendelkezése nélkül is gyakorolható, addig a tulajdonhoz való jog gyakorlása feltételezi, hogy az egyénnek a jog által meghatározott tartalommal elismert vagyoni joga van.²⁶ Ez a körülmény azonban sajátos paradoxont eredményez. A tulajdonhoz való alapjognak ugyanis a törvényhozó indokolatlan beavatkozásától is meg kell védenie az egyén jogosítványait. Ugyanakkor e jogosítványok csak akkor és csak olyan terjedelemben léteznek, amikor és amilyen tartalommal azokat a törvényhozó kialakította. Tehát úgy kell egy jogot a törvényalkotóval szemben megvédeni, hogy az adott jog tartalmát maga a törvényalkotó jogosult meghatározni. Ez a paradoxon akár azt a következtetést is eredményezhetné, hogy nem lehet a törvényhozónak a tulajdon jogintézményét kialakító és ezért legitim aktusait azoktól az aktusoktól megkülönböztetni, melyekkel a jogalkotói minőségében korlátozza, vagy akár megsérti a tulajdonhoz való jogot. Ez nem jelentene mást, mint hogy a tulajdonhoz való jog a törvényhozó aktusaival szemben nem érvényesülhetne, csupán a jogalkalmazás ellen nyújt védelmet.²⁷

Az Alkotmány 13. § (1) bekezdése a tulajdonhoz való jogról beszél, és ezt nem lehet úgy felfogni, hogy a tulajdonra mindenkinek alanyi joga lenne (noha az Alkotmánybíróság határozatai – amint azt a későbbiekben látni fogjuk – hosszú ideig a „tulajdonjog” alkotmányos védelméről beszéltek²⁸). Az Alkotmány nem a polgári jogi tulajdont biztosítja, tehát nem egy dologi jogi kategóriáról van szó, hanem a tulajdonosnak az állammal szembeni azon alanyi jogáról, hogy az állam tartózkodjon az ő tulajdonosi pozíciójába a jogalkotás révén történő behatolástól. Az a tény, hogy valakinek a tulajdonhoz való joga az Alkotmány alapján védeltséget élvez, nem absztrakt és főleg nem abszolutizált védelmet jelent, mivel a tulajdonhoz való jogot a jogalkotó tölti ki konkrét tartalommal. Az alkotmányossági követelmény tehát az, hogy a tulajdonra vonatkozó törvények tartalma összességében megfeleljen az Alkotmány más rendelkezéseinek is.²⁹

Az alkotmányjogi értelemben vett tulajdonnak ebből a normatív mivoltából következik az, hogy az alkotmány tulajdonként csakis a jog által meghatározott tartalommal elismert, konkrét időpontban fennálló konkrét jogosítványt védhet. A tulajdonvédelemnek egy konkrét időpontra történő vonatkoztatása azért elengedhetetlenül szükséges, mert minden, a tulajdont érintő jogszabály-módosulás egyidejűleg kétfajta következménnyel jár. Az addig hatályos normatív tartalom

²⁶ LEISNER, W.: Eigentum. In *Handbuch des Staatsrechts*. (Hrsg. Isensee, J. – Kirchhof, P.) 4. Bd. Heidelberg, 1989, 1044–1050. p.; SCHWERTFEGGER, G.: *Die Dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie*. Berlin, New York, 1983, 13. p.; SONNEVEND PÁL: i. m. 640. p.

²⁷ Lásd bővebben SONNEVEND PÁL: i. m. 640. p.

²⁸ Vörös Imre szerint figyelmen kívül hagyva az Alkotmány 13. §-ának szövegét. VÖRÖS IMRE: *A tulajdonhoz való jog...*, i. m. 157. p.

²⁹ VÖRÖS IMRE: *Az állami tulajdon...*, i. m. 4. p.

szempontjából a tulajdon korlátozásának, vagy kiterjesztésének tekinthető, ugyanakkor a jövőre nézve nem mást valósít meg, mint a tulajdon tartalmának meghatározását. A tulajdon jogintézménye pedig ezzel az újonnan meghatározott tartalommal él tovább, ettől kezdve az alkotmány ezt az új tartalommal meghatározott jogosultságot védi tulajdonként. A tulajdon fogalma tehát a módosítások következtében változik, és az alkotmányjog mindig csak egy konkrét időpontban tudja megítélni azt, hogy a fennálló jogosítványok szabályainak módosulása korlátozza-e a tulajdonhoz való jogot, és ha igen, akkor ez a korlátozás alkotmányos keretek között, az alkotmányos követelményeknek megfelelően történt-e.

Ez a megközelítés láthatóan feloldja a tulajdon normatív tartalmából következő, már említett paradoxont; a törvényalkotó a tulajdonhoz való jog szabályozása során – az alkotmányos keretek között – köteles tiszteletben tartani azokat a jogosítványokat, amelyeket korábban ő maga alakított ki az alkotmányos értelemben vett tulajdonként.³⁰

Az Alkotmánybíróság meglehetősen későn, 1993 végén jutott el a fentiek megfogalmazásáig. A lakástörvénnyel kapcsolatos – és a tulajdonra vonatkozó alkotmánybírósági álláspontot hosszú ideig meghatározó módon összegző – határozat szerint a tulajdonhoz való jog az Alkotmány 13. § (1) bekezdése értelmében alapvető jog. Az alkotmányi tulajdonvédelem köre és módja nem szükségképpen követi a polgári jogi fogalmakat, mivel a szükséges és arányos korlátozásnak, illetve a tulajdonjog lényeges tartalmának nincs polgári jogi megfelelője. A tulajdonjog részjogosítványai – amelyek még a polgári jog szerint sem mindig a tulajdonost, s egyes esetekben törvénynél fogva nem őt illetik – nem azonosíthatók a tulajdonhoz való jog alkotmányi védelmet élvező lényeges tartalmával.

A tulajdon közjogi megterhelése az alapjogvédelem területén vagy a közhatalmi beavatkozás alkotmányellenességének kimondásához, és így az alapul fekvő jogszabály megsemmisítéséhez vezet, vagy a teherviselés alkotmányosságának elismerését, és legfeljebb az állaggarancia értékgaranciával való helyettesítését vonja maga után. Ez utóbbinak az Alkotmányban kifejezetten említett szélső esete a 13. § (2) bekezdésében szabályozott kisajátítás, de az értékgarancia belépésének más esetei is lehetségesek.

A tulajdon „elvonása” alkotmányjogi értelemben nem feltétlenül a polgári jogi tulajdonjog elvesztése; viszont az állagelvonás ellen az Alkotmány nem ad feltétlen védelmet. Az Alkotmány szerinti tulajdonvédelem köre tehát nem azonosítható az absztrakt polgári jogi tulajdon védelmével; azaz sem a birtoklás, használat, rendelkezés részjogosítványaival, sem pedig negatív és abszolút jogként való meghatározásával. Az alapjogként védett tulajdon tartalmát a mindenkori (alkotmányos) közjogi és magánjogi korlátokkal együtt kell érteni. Az alkotmányos tulajdonvédelem terjedelme pedig mindig konkrét; függ a tulajdon

³⁰ Lásd SONNEVEND PÁL: i. m. 644. p.

alanyától, tárgyatól és funkciójától, illetve a korlátozás módjától is. A másik oldalról nézve: ugyanezen szempontoktól függően az adott fajta közhatalmi beavatkozás alkotmányos lehetősége a tulajdonjogba más és más.³¹

Hasonló problémával szembe kellett néznie a német Szövetségi Alkotmánybíróságnak is. A német alkotmánybíróságnak – annak ellenére, hogy a Grundgesetz 14. cikkelye kifejezetten a tulajdon szociális korlátairól tesz említést³² – több határozaton keresztül sikerült csak elválasztania egymástól az alkotmány tulajdonfogalmát a polgári jogi tulajdon fogalmától.³³ Kimondta azt, hogy a tulajdon garanciája és a konkrét tulajdonjog nem lehet a szükséges reformtörvényhozás akadálya; a törvényhozónak nem csak az a választása van, hogy a korábbi szabályozáson alapuló alanyi jogokat vagy érintetlenül hagyja vagy kisajátítja, hanem át is alakíthatja az egyéni jogviszonyokat, anélkül, hogy ezzel a tulajdon biztosítékait megsértené.³⁴

A polgári jogi tulajdon és az alkotmányjogi tulajdon tehát egymástól különböző fogalmak. Kérdés azonban az, hogy az Alkotmányban szereplő „tulajdonhoz való jog” magában foglalja-e a tulajdonszerzéshez való jogot is, azaz más-ként fogalmazva (és más vonatkozásban) mikor éri el egy jogosultság azt a szintet, amikor már a tulajdonhoz való jog védelmét élvező konkrét jogosítványról beszélhetünk.

4. Tulajdonszerzéshez való jog?

A jogképeség oldaláról megközelítve egyértelműnek tűnik az, hogy az Alkotmány 13. §-a mindenképpen magában foglalja a tulajdonossá válás lehetőségét, a tulajdonosi jogállást.³⁵ A földtörvény alkotmányossági vizsgálata során azonban az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a tulajdont szerezni kívánók tulajdonhoz való alapjogát a termőföld birtokmaximálása nem érinti, mert a tulajdonhoz való alapjog nem terjed ki a tulajdonszerzésre. A tulajdonszerzés joga nem alapjog, nem érinti a jogképeségnek az Alkotmány 56. §-ában biztosított alapjogát sem. A törvény senkit sem zár el attól, hogy mezőgazdasági vállalkozó legyen. Ehhez ugyanis a föld tulajdonjogának megszerzése nem feltétlenül szükséges.

A „vevők” oldalán alapjog korlátozás nem állapítható meg, mert a tulajdonszerzés képessége és a szerződési szabadság nem minősül alapjognak. Eme

³¹ 64/1993. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1993, 373., 380.

³² A Grundgesetz szabályától függetlenül az alapvető jogok szociális funkciójából következő korlátozhatóságát állapítja meg az Európai Unió Bírósága is a Hubert Wachauf v. Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft ügyben (Case 5/88. ECR 1989. 2609.)

³³ BVerfGE 21, 79. (1966).

³⁴ BVerfGE 31, 255, 285. (1971) lásd bővebben SÓLYOM LÁSZLÓ: i. m. 132. p.

³⁵ 21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 73., 77.; VÖRÖS IMRE: *Az állami tulajdon...*, i. m. 4. p.

alapjognak nem minősülő jogok korlátozása akkor lenne alkotmányellenes, ha a korlátozásnak tárgyilagoss mérlegelés alapján nem lenne ésszerű indoka.

A földtörvényben meghatározott birtokmaximálás indoka az „egészséges birtokszerkezet” kialakítása, illetve a termőföld reális árának kialakulásáig a földbirtok koncentrációjának megakadályozása. Az egészséges birtokszerkezet tehát ebben az időbeli keretben és a fejlett piaci viszonyok hiányához képest értendő. A törvény szerinti birtokkorlátozás ebben a vonatkozásban része a piacgazdaság megteremtésére vonatkozó alkotmányi feladat végrehajtásának.³⁶

A döntés a tulajdonszerzés alapjogi összefüggéseit illetően markánsan tér el Alkotmánybíróság korábbi, egységes és rendszeres választ nem adó határozataitól.³⁷

A földtörvény alkotmányossági vizsgálatáról hozott többségi határozatban egyértelműen megfogalmazott – negatív – állásponttal szemben Sólyom László párhuzamos indokolása árnyaltabb megközelítést tartalmaz.

A tulajdonszerzés alapjogi védelmének elismerése dogmatikai nehézségekkel jár. A tulajdonszerzés tilalma ugyanis arra a dologra nézve, amelyik nem szerezhető meg, mindig teljes; s ezért ha a tulajdonjog elvonásának tekintjük, kisajátításként kellene értékelni. A tulajdonszerzéshez való jog elismerése esetén viszont azzal is szembe kellene nézni, hogy más alapjogoknak is van-e védett „várománya”.³⁸

Az Emberi Jogok Európai Bírósága állandó gyakorlata szerint az Európai Emberi Jogi Egyezmény csakis a már megszerzett tulajdont védi, s nem vonatkozik a tulajdon megszerzésére. A *Marckx v. Belgium* esetben³⁹ a Bíróság kizárta az 1. Jegyzőkönyv 1. Cikke alkalmazását. Ez ugyanis nem garantál többet, mint mindenki jogát arra, hogy „saját” tulajdonát békésen élvezze, következésképpen csakis a személy meglévő tulajdonára alkalmazandó, és nem biztosít jogot tulajdon megszerzéséhez akár törvényes öröklés, akár akarati aktus folytán. A Magas Szerződő Felek kifejezett akarata volt, hogy az Egyezmény csak a tulajdont védje, s ne terjedjen ki a tulajdonhoz való jogra, azaz az államnak nincs semmiféle kötelezettsége arra, hogy a magánszemélyt tulajdonszerzéshez vagy tulajdon élvezetéhez segítse.

Mindezzel összhangban tartalmazza a *Széchenyi v. Magyarország*⁴⁰ (hivatalosan) publikálatlan, az akkori Bizottság által hozott kamarai döntés is, hogy a tulajdon visszaszerzéséhez az Egyezmény nem ad jogalapot, mert csakis a tényleges tulajdoni helyzetet védi.

³⁶ 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197., 201.

³⁷ 21/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 73., 77.; 14/1992. (III. 30.) AB határozat, ABH 1992, 338., 339.; 19/1991. (IV. 23.) AB határozat, ABH 1991, 346., 347. 66/1992. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1992, 293., 300.

³⁸ A várományi jog – dingliches Anwartschaftsrecht – német jogbani szerepéről lásd SÁNDOR ISTVÁN: A tulajdoni rendszer változásai a XX. század végére. i. m. 19. p. (lásd még a III. rész 1.2. pontját).

³⁹ Judgement of 13 June 1979, Serie A no 31, para 50; GRÁD ANDRÁS: i. m. 448. p.

⁴⁰ 21344/93, Dec. 30. 6. 93. lásd GRÁD ANDRÁS: i. m. 54., 72. p.

Természetesen védi az örökléssel már megszerzett tulajdont az Egyezmény, így mindazokban az esetekben, amikor már (például ipso jure tulajdonátszállással, mint a törvényes öröklésnél nálunk) megszerzett öröklésről kell a törvény rendelkezése miatt ismét lemondani. Ekkor az ügydöntő szempont az állami beavatkozás indokoltsága lesz.

A német Alkotmánybíróság kifejezetten nyitva hagyta ezt a kérdést, és az ellenkező, azaz az eladói oldalról közelítette meg a problémát. A potenciális vevőt érintő szerzési tilalomnak ugyanis az eladó részéről a rendelkezési jog korlátozása felel meg. Ezért annak a törvényi feltételnek az alkotmányossága, hogy mező- és erdőgazdasági ingatlant csakis mező- és erdőgazdának lehet eladni, elbírálható a diszkriminációtilalom és a tulajdoni klauzula alapján.⁴¹

Az amerikai Legfelsőbb Bíróság gyakorlatában a substantive due process-gyakorlat újabb szakaszát megalapozó Board of Regents v. Roth ügy⁴² kifejezetten arra az álláspontra helyezkedett, hogy csak a már meglévő vagyoni érdekek részesülnek alkotmányos védelemben. „Ahhoz, hogy egy személynek valamely előnnyel kapcsolatban vagyoni érdeke legyen, egyértelműen több kell, mint a személynek arra irányuló elvont szükséglete vagy kívánsága. Többet kell felmutatnia, mint egyoldalú várakozást vagy reményt az előny megszerzésére. Ehelyett valamely jogilag megalapozott jogcímmel kell rendelkeznie.”

A tulajdonszerzés bevonására az alapjogi védelem körébe határesetekben használható még a tulajdon fogalmának kiterjesztése is. Az Alkotmánybíróság kiterjesztette a 13. § (1) bekezdés védelmét a (dologi jellegű) vagyoni jogokra.⁴³ Ha a dologi jelleg kikötését, amely az alaphatározatban elég bizonytalan, fel is oldanánk, és elismernénk különféle várományok alkotmányi védelmét, a földtörvény főszabályára mindez nem illene. Hacsak nincs „alapjog a tulajdonszerzésre”, a földszerzésből kizártaknak a leghalványabb tulajdonjogilag értékelhető igényük sincs arra, hogy földet vehessenek. A semmiből nem lehet tulajdonjogi várományt csinálni.

A törvény korlátozásai elbírálhatók anélkül, hogy a „tulajdonszerzéshez való jogot” fel kellene tételezni. A tulajdonjog védelme kétségtelenül felöleli a korlátozással érintett eladók vagy végrendelkezők rendelkezési jogát. A szerzésben korlátozott fél alapjogi védelmének tisztázása viszont a „tulajdonszerzéshez való jog” problémáján túlmutató szükségesség.⁴⁴

⁴¹ BVerfGE 21, 73, 77. (1966) Grundstücksverkehrsgesetz.

⁴² 408 U.S. 564, 1972.

⁴³ Az Alkotmány és az alkotmányos jogrendszer megfelelő védelemben részesíti az Alkotmányban meg nem jelenő, egyéb nevesített jogokat is. A vagyoni jogok védelme az Alkotmányban a tulajdonjogot oltalmazó rendelkezéseiből [9. § (1) bekezdés, 13. § (1) bekezdés] következik. 17/1992. (III. 30.) AB határozat, ABH 1992, 104., 108.

⁴⁴ 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197., 211–214.

Az Alkotmánybíróság többségi határozata tehát a tulajdonszerzéshez való jogot nem tekinti alapjognak,⁴⁵ a különvéleményben foglalt differenciált álláspont pedig a későbbiekben nem jelent meg a testület határozataiban.

Ami a kérdéskör másik vonatkozását illeti, tudniillik, hogy mikor beszélhetünk a tulajdonhoz való jog védelmét élvező jogosítványról, az önkormányzatok vagyonhoz juttatásával összefüggésben került az Alkotmánybíróság elé. A kérdés – leegyszerűsítve – úgy fogalmazódott meg, hogy keletkezik-e vajon tulajdoni igényük az önkormányzatoknak az állami tulajdonból részükre – jogszabályi úton – ígért vagyona, a későbbi törvények megváltoztathatják-e, és ha igen, mikor és mennyire az egyszer már átadásra kijelölt tulajdont, van-e tehát helye a tulajdon utólagos megterhelésének.⁴⁶ A kérdést a kétségtelen jogcím fogalmának meghatározásával a gyógyszerári központokról szóló határozatával döntötte el az Alkotmánybíróság⁴⁷

5. A tulajdon korlátozhatósága

A tulajdonjog területén a liberálkapitalista megoldások és felfogások meghaladását már Eörsi Gyula is a tulajdonkorlátozások nagymértvű megnövekedésében, a tulajdonjogi jogosultságok bomlásában és a nagyüzemi tulajdonjog gyakorlási módjának megváltozásában – ezzel kapcsolatban a hagyományos árutulajdonosi triász (birtoklás, használat és a polgári jogi rendelkezés) jelentőségének háttérbeszorulásában – látta megnyilvánulni. Ezt a változást lényegében három ismérvvvel jellemzi:

- a tulajdon fogalmában immanens tartalmi elemmé vált a tulajdonkorlátozás, elsősorban közérdekből. Amíg a korábbi törvénykönyvek és szakirodalmi nézetek a tulajdon korlátlanságáról írtak, addig a tulajdon szociális funkciója, a közérdek elsődlegessége folytán egyre inkább olyan tendencia látszik körvonalazódni, hogy a tulajdon tartalmi határai csak a közérdek által megfogalmazott kereteken túl kezdődhetnek;

- az egységes tulajdonjogi koncepció felbomlik, az angolszász jogban már korábban is ismert trust intézményéhez hasonlóan a kontinentális jogban is megjelent a gazdasági tulajdon, az értékjogok és a használati jog elválasztása, stb;

- a tulajdonosi és a menedzseri pozíció szétválása tapasztalható, amelyben a tulajdon szempontjából legfontosabb jogosítványok (birtoklás, használat és a

⁴⁵ 35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197., 201. p.: „a tulajdonhoz való alapjog nem terjed ki a tulajdonszerzésre.”

⁴⁶ SÓLYOM LÁSZLÓ: i. m. 636. p.; a probléma szorosan kapcsolódik a jogszabályi ígervények kérdésköréhez.

⁴⁷ 37/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 238., 246.

rendelkezési jog) valójában a menedzsert illetik meg, míg a részvényesek – mint közvetett tulajdonosok – csak értékjogosítványokkal bírnak.⁴⁸

Eörsi elemzése a tulajdon és a tulajdonjog intézményei viszonyának dinamikáját, változásait hangsúlyozza a modern piacgazdaságban, azt, hogy a tulajdon nem csupán természettől való jog, hanem társadalmi kötelezettség, sőt szociális funkció is, amikor a tulajdonkorlátozás a tulajdonjog immanens tartalmi elemévé válik.⁴⁹ A tulajdonjog korlátozhatóságának immanens tartalmi mivolta következik annak normatív felfogásából, azonban alkotmányossági szempontból a döntő kérdés az, hogy a tulajdonhoz való jog, mint alapjog, milyen határokat húz a tulajdonjog korlátozhatósága elé.

Az Alkotmány szövege szerint a tulajdonhoz való jogot biztosító 13. § csak a kisajátítás tekintetében határoz meg garanciális szabályokat, a tulajdon szociális kötöttségéről és korlátozásának egyéb lehetőségeiről – a német Grundgesetztől eltérően – nem tesz említést. Mindebből az alkotmányi környezetből következően a tulajdon fogalmát szűken felfogó, és ebben a körben csak a tulajdonelvonás ellen védelmet biztosító alkotmánybíróági gyakorlat alkalmazása lett volna indokolt. Részben talán ezzel is magyarázható, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatának kezdetén a tulajdonhoz való jog tárgyát azonosította a polgári jogi értelemben vett tulajdonnal, és ebben a körben igen szigorú védelmet biztosított. Már ezek a határozatok is abból indultak ki azonban, hogy az Alkotmány nem pusztán a kisajátítás elé állít korlátokat, hanem egyéb beavatkozások ellen is véd.⁵⁰ A tulajdonjogra vonatkozó alkotmánybíróági gyakorlat azonban azt mutatja, hogy ez a védelem dogmatikailag egyrészt az alapjogokra irányadó szükségesség/arányosság, másrészt pedig az önkényesség tilalmának, vagy az ésszerűség követelményének alkalmazásával – tehát meglehetősen heterogén módon – valósult meg.⁵¹

A tulajdonhoz való jog alkotmánybíróági megítélésére vonatkozóan a fordulópontot – a már említett – 64/1993. (XII. 22.) AB határozat⁵² jelentette. Ez a döntés mondta ki azt, hogy az alkotmányjogi tulajdonvédelem köre és módja nem szükségképpen követi a polgári jogi fogalmakat, tehát ezzel a jogosultságok alkotmányjogilag védett körét a dologi tulajdont meghaladóan, jelentős mértékben kiterjesztette. A védett kör kiterjesztése azonban a védelem relativizálásával is együtt jár, mégpedig a tulajdonelvonásnak nem minősülő tulajdonkorlátozások vonatkozásában; amíg ugyanis a tulajdon teljes elvonására az Alkotmány 13. § (2) bekezdésében meghatározott garanciális szabályok az irányadók, addig a tulajdonhoz való jog egyéb korlátozását az „egyszerű” közérdek is indokoltta teheti. Ennek logikai alapja az, hogy ha az Alkotmány a

⁴⁸ EÖRSI GYULA: *Összehasonlító polgári jog. Jogtípusok, jogcsoportok és a jogfejlődés útjai*. Akadémiai Kiadó, 1975, 225. s. köv. p.

⁴⁹ Lásd erről VÖRÖS IMRE: *A tulajdonhoz való jog...*, i. m. 154. p.; EÖRSI: i. m.: 227–228. p.

⁵⁰ Lásd SONNEVEND PÁL: i. m. 664. p.

⁵¹ 7/1991. (II. 28.) AB határozat, ABH 1991, 22.; 13/1992. (III. 25.) AB határozat, ABH 1992, 95.; 24/1992. (IV. 21.) AB határozat, ABH 1992, 126. stb.

⁵² ABH 1993, 373.

kisajátításhoz, a tulajdon teljes mértékű elvonásához – értékgarancia követelménye mellett – a közérdekűséget kívánja meg, akkor a tulajdon elvonásával nem járó korlátozás esetén sem szükséges a közérdeknél szigorúbb követelményt támasztani. Az Alkotmánybíróság szerint tehát a tulajdon szociális köztöttségét az Alkotmány szintjén a kisajátítás szabályai között szereplő közérdekre való utalás juttatja kifejezésre.⁵³

A tulajdonhoz való jog korlátozhatóságának dogmatikai alapjává a közérdek fogalma vált, feltéve, hogy az így megvalósult korlátozás súlya arányban áll az érvényesíteni kívánt közérdekkel. Azt, hogy mi tekinthető közérdeknek, a törvényhozó dönti el, és döntése csak a közérdek nyilvánvaló hiánya esetén bírálható felül; az alkotmányossági vizsgálat így a beavatkozás arányosságára korlátozódik.⁵⁴

Mindebből következik, hogy a tulajdonhoz való jog alkotmányossági mérlegelése kapcsán megkerülhetetlenné válik a közérdek kategóriája. A közérdek alkotmánybírósági értelmezését döntően befolyásolta a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága előtti James-ügy⁵⁵ amennyiben azt az elgondolást fejezi ki, hogy a demokratikus társadalomban a tulajdonjoghoz kapcsolódó gazdasági és szociális kérdésekre vonatkozó „közérdek” természetesen sokféleképpen látható. Ezért a parlamenti többség által szentesített közérdek alkotmányossági vizsgálatát annak vizsgálatára kell korlátozni, hogy az erre való hivatkozás nem volt-e önkényes.⁵⁶ A törvényhozó demokratikus legitimációját tartja tiszteletben az Alkotmánybíróság akkor, amikor a közérdek meghatározását a parlament feladatának tartja, s annak meghatározását nem kívánja saját véleményével pótolni. Ezt az Alkotmánybíróság 1993-ban kijelentette, s azóta (lényegében napjainkig) – ebben az összefüggésben – csak a közérdekre hivatkozás indokoltságának vizsgálatát végezte el.⁵⁷

⁵³ Lásd SONNEVEND PÁL: i. m. 664. p.

⁵⁴ A határozathoz írott markáns különvéleményében Vörös Imre a határozat dogmatikai tételeihez nem csatlakozott, az alkotmányos tulajdonvédelem szerkezetére nézve, a relativizáló és eseti mérlegelésre alapozó többségi határozatnál sokkal szigorúbb, merevebb konstrukciót állított fel. 64/1993. (XII. 22.) AB határozat, (ABH 1993, 392.); SÓLYOM LÁSZLÓ: i. m. 643. p.; lásd még VÖRÖS IMRE: *A tulajdonhoz való jog*..., i. m. 164. p.

⁵⁵ James and Others v. the United Kingdom judgement of 21 February 1986, Series A no. 98. Egy olyan intézkedés, amely bizonyos jogalanyokat megfoszt tulajdonuk egyes tárgyaitól, s amelyet valamiféle szociális, gazdasági vagy egyéb célokat szolgáló politika keretében hajtanak végre, megfelelhet a köz érdekében való cselekvésnek, ahogy azt az (I. Kiegészítő Jegyzőkönyv) 1. Cikk második mondata megköveteli, még abban az esetben is, ha a közösség minden egyes tagja nem is részesedik, nem is húz hasznot az előnyökből. A Bíróság elfogadott normának tekinti, hogy a nemzeti törvényalkotásnak nagy mozgástere van a gazdasági és szociális politika kialakításában, és tiszteletben tartja a módot, amely szerint a törvényhozó meghatározza a „köz érdekében” szükséges lépéseket, kivéve, ha a törvényalkotó értéktétele nyilvánvalóan nélkülöz minden ésszerű alapot. Lásd BERGER, V.: i. m. 559. p.

⁵⁶ SÓLYOM LÁSZLÓ: i. m. 216. p.

⁵⁷ 27/1998. (VI. 16.) AB határozat, ABH 1998, 197.; 53/1996. (XI. 22.) AB határozat, ABH 1996, 169.; SÓLYOM LÁSZLÓ: i. m. 406. p.

A közérdek kategóriájának ez a középpontba állított tisztelete azonban számos kérdést és problémát vet fel. A közérdek fogalmának dogmatikai meghatározásából adódó nehézségeken túlmenően⁵⁸ annak empirikus definiálása is bizonytalan. Közérdek lehet az, ami különbségtétel nélkül, közvetlenül érinti egy közösség bármely tagját. Az egyén (és nem a közösség vagy annak valamely megtestesítője) tudja csak, hogy mi érinti és milyen mértékben. Ezekre az egyénekre, illetve halmazukra teljesülhet az ún. Pareto-optimum, vagyis az a követelmény, hogy az intézkedés hatására legalább egy személy helyzete javul, anélkül, hogy bárki másé rosszabbodna.⁵⁹ A Pareto-optimum teljesülése esetén ellenőrizhető értelemben beszélhetünk közérdekről. Minden olyan megoldás megvalósítja tehát a közérdeket, amely különbségtétel nélkül közvetlenül érintheti egy közösség bármely tagját oly módon, hogy e közösség bármely – legalább egy – tagját jobb helyzetbe hozza anélkül, hogy bármely más tagja hátrányosabb helyzetbe kerülne.⁶⁰

Sajó András – igencsak pesszimista – véleménye szerint azonban a legtöbb olyan esetben, ahol a közérdekre hivatkoznak, nem lehet a hivatkozásnak ésszerű jelentést tulajdonítani. Leggyakrabban versengő érdekek állnak szemben egymással, és nincs olyan algoritmus, mely olyan módon rendezné ezeket, hogy valamennyi érdek kielégüljön, megvalósítva a „közérdeket”. A közérdek nem diktál olyan hierarchiát, amely szerint a versengő érdekek, illetve közösség elrendeződhetnének. Nem igazolja a közérdeket az, hogy valamely érdekekben többen érdekeltek, mint egy másik érdekekben, mert ily módon figyelmen kívül marad az érintett érdekek intenzitása. Ebben áll az alapjogokkal szemben érvényesített közérdek felsőbbségének kétsége. Az alapjog éppen a joggal védett érdekek rendkívüli intenzitását fejezi ki. Ráadásul a közérdeket állítólag hordozó sokaságot elvétele kérdik meg arról, hogy milyen súlyt tulajdonít az adott érdekeknek, s még kevésbé, hogy mekkora áldozatot vállalna ezen érdek kielégítéséért – márpedig az áldozatvállalás az érdekintenzitás valódi mércéje. Az ezzel szemben álló, korlátozni kívánt alapjog esetében viszont nem kell az alapjog

⁵⁸ SCHUBERT, G.: *The Public Interest: A Critique of the Theory of the Political Concept*. Glencoe, 1960; PENNOCK, J. R.: *The One and the Many: A Note on the Concept*. In *The Public Interest*. (Ed. Friedrich, C. J.) New York, 1966, 177. p.; PENDLETON, H.: *The Politics of Democracy*. New York, 1965, 424–425. p.; SAJÓ ANDRÁS: A közérdek-fogalom (Értelemadási kísérlet). In *Van és legyen a jogban. Tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára*. KJK–MTA Jogtudományi Intézete, 1999, 251. p.

⁵⁹ Minden egyes időpontban léteznie kell a szabályok egy együttesének, amely szabályok arra szolgálnak, hogy a csoporttagok, mint magánszemélyek magatartását korlátozzák. Ebben az esetben a csoport által elért pozíció Pareto-optimalis, feltéve, hogy a csoport egyes tagjai tökéletesen informáltak és tökéletesen racionálisak. Lásd BUCHANAN, J.: A Pareto-optimalitás érvényessége. In *Piac, állam, alkotmányosság*. KJK, 1992, 54. p.; KAPLOW, L. – SHAVELL, S.: Notions of Fairness Versus the Pareto Principle: On the Role of Logical Consistency. *The Yale Law Journal*, 2000, Vol. 110. 237. s. köv. p.; CHANG, H. F.: A Liberal Theory of Social Welfare: Fairness, Utility and the Pareto Principle. *The Yale Law Journal*, 2000, Vol. 110. 251. s. köv. p.

⁶⁰ BARRY, B.: The Use and Abuse of „The Public Interest”. In *The Public Interest*. (Ed. Friedrich, C. J.) New York, 1966, 196–197. p.; SAJÓ ANDRÁS: *A közérdek-fogalom...* i. m. 258. p.

intenzitását (az egyén számára való fontosságát) bizonyítani vagy vizsgálni. Az alapjogok alkotmányos elismerése éppen azt a társadalmi egyetértést fejezi ki, hogy ezek mindenki számára alapvetően fontosnak tekintendők és tekintettek.⁶¹

Sajó András közérdekkel szembeni szkepticizmusának – bizonyos összefüggésben – ellentmond Posner teóriája a jog gazdasági megközelítésére vonatkozóan. Ennek alapja az, hogy Posner a jog funkcióját a társadalom jóléte maximalizálásának biztosításában látja. Ez azt jelenti, hogy – mind a jogi rendelkezés megalkotásában, mind a már létező rendelkezés eseti alkalmazásában – a fő szempont már nem az egyes ember jogának minden áron való érvényesítése, hanem a konfliktusban szembenálló felek valamelyikének győzelme, és a másik perverztése esetén mindkét fél költség-haszon egyenlegének és ezen egyenleg össztársadalmi költségvonzatának szem előtt tartása. E mérlegelés után pedig abba az irányba kell dönteni, amely a legkisebb össztársadalmi költségvonzattal jár, mivel ez szolgálja az össztársadalom jólétének maximalizálását.⁶²

A nemzetközi emberi jogi egyezményekben szereplő közérdek-klauzulák egyes elemeit azonban az Alkotmánybíróság is legitim alapjog-korlátozási célnak ismerte el. Így például a törvényhozás alapvető jogokat korlátozhat a közélet tisztaságára,⁶³ a köznyugalomra, mint elvont értékre,⁶⁴ meg nem határozott nyomós közérdekre,⁶⁵ vagy a közérkölcsekre⁶⁶ hivatkozva. Ezek a közérdekre hivatkozó, lehetséges korlátozások nem egyenrangúak: a korlátozó törvénynek nagyobb a súlya, ha közvetlenül másik alanyi alapjog érvényesítésére és védelmére szolgál, kisebb, ha ilyen jogokat csakis mögöttesen, valamely „intézmény” közvetítésével véd, s legkisebb, ha csupán valamely elvont érték önmagában a tárgy (például a köznyugalom).⁶⁷

A közérdek-fogalom bírói alkalmazása részben eljárásjogi (részvételi) követelmények megfogalmazására, részben arányossági tesztek alkalmazására vezetett, a közérdek tartalmi vizsgálata azonban háttérbe szorult. Ez viszont változatlanul lehetővé teszi a mindenkor szabályozási hatalommal rendelkezők elfogultságainak érvényesülését. A bírói felülvizsgálat, ha passzív, csak felülhitelesítést szolgál; ha aktív, akkor legfeljebb arra vállalkozik, hogy magát tolja az eddigi közérdek letéteményesek helyébe anélkül, hogy közelebb kerülne a közérdekhez. Az igazságszolgáltatás által meghatározott közérdek a törvényhozó

⁶¹ SAJÓ ANDRÁS: *A közérdek-fogalom...* i. m. 263. p.

⁶² Lásd POSNER, R. A.: *The Costs of Enforcing of Legal Rights. East European Constitutional Review*, 1995, No. 3.; POKOL BÉLA: Posner gazdasági jogelmélete. *Gazdaság és Jog*, 2000, 9–10. sz. 4–5. p.

⁶³ 20/1990. (X. 4.) AB határozat, ABH 1990, 69., 71. (vagyonynyilatkozat).

⁶⁴ 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 157., 178. (véleményszabadság); 14/2000. (V. 12.) AB határozat, ABH 2000, 83., 96. (önkéntes jogsegély használatának büntetőjogi szankcionálása).

⁶⁵ 56/1994. (XI. 10.) AB határozat, ABH 1994, 312., 313.

⁶⁶ 20/1997. (III. 19.) AB határozat, ABH 1997, 85., 92–93.

⁶⁷ 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167., 198.

közérdekfelfogását legfeljebb a kevésbé érvényesülő személyes elfogultságban haladja meg. Amikor azonban a bíróságok elmulasztják meghatározni azokat a feltételeket, amelyeknek a közérdek szolgálatához teljesülniük kellene, ezzel a hatalmukat erősítő bizonytalanságokat keletkeztetnek.⁶⁸ Mindebből az következik, hogy meghatározott közérdek hiányában sohasem kerülhet sor jogkorlátozásra, és a közérdek sem indokolhat olyan fokú beavatkozást az emberi jogok területén, mint amikor más emberek jogainak védelme érdekében kerül sor jogkorlátozásra.⁶⁹ Az Alkotmánybíróság tulajdonhoz való jogra vonatkozó jogkorlátozási dogmatikájának alapjává – mindezekről függetlenül – a legutóbbi idő-kig a közérdek kategóriája vált.

Egyik legfrissebb határozatában⁷⁰ azonban megállapította az Alkotmánybíróság, hogy több évvel a tulajdoni rendszer átalakulását követően már szigorúbb követelmények érvényesítését tartja indokoltnak a tulajdonhoz való jog védelme érdekében, mint amit a 64/1993. (XII. 22.) AB határozat megfogalmazott. Az új gyakorlatnak a tulajdonjog korlátozása tekintetében kialakított elveit az alábbiakban rögzíti a határozat:

– A tulajdonjogot az Alkotmány a többi alapvető jogtól eltérően szabályozza. A 13. § (2) bekezdése – meghatározott feltételek mellett – a tulajdonjog teljes elvonását is lehetővé teszi. A 13. § (1) bekezdése a tulajdonhoz való jog biztosításának általános tételét tartalmazza, de nem rendelkezik a tulajdonjog korlátozásáról.

– Az Alkotmány 8. §-ának (2) bekezdése határozza meg az alapvető jogok korlátozásáról szóló általános szabályt. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a 8. § (2) bekezdése alapján alapvető jog korlátozása akkor tekinthető alkotmányosnak, ha a korlátozást törvény mondja ki, és a korlátozás szükséges és az elérendő célhoz viszonyítva arányos.⁷¹ A korlátozás elbírálásának részletesebben meghatározott alapelve az, hogy alapjog korlátozására akkor kerülhet sor, ha másik alapjog vagy szabadság védelme vagy érvényesülése más módon nem érhető el, feltéve, hogy az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjog sérelmének súlya megfelelő arányban áll egymással.⁷²

– A tulajdonjog korlátozása tekintetében is az Alkotmánynak az alapvető jogok korlátozására meghatározott szabályát és az ennek alapján kialakult alkotmánybírósági gyakorlatot kell alkalmazni. Ennek során figyelembe kell azonban venni az Alkotmánynak a tulajdonjogról szóló 13. §-ából származó sajátosságokat is. Ilyen sajátosság az, hogy a 13. § (2) bekezdése a tulajdonjog teljes elvonásánál a közérdeket jelöli meg egyik feltételként. Erre tekintettel a tulajdonjog korlátozásánál az alkotmányossági vizsgálat egyik szempontja a

⁶⁸ SAJÓ ANDRÁS: *A közérdek-fogalom...* i. m. 267. p.

⁶⁹ *Emberi jogok*. i. m. 126. p.

⁷⁰ 42/2006. (X. 5.) AB határozat, ABK 2006. október.

⁷¹ 20/1990. (X. 4.) AB határozat ABH 1990, 69, 70–71.

⁷² 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992, 167, 171.

másik alapvető jog, alkotmányos érték vagy cél érvényesülésének szükségessége, vagy a közérdek miatt fennálló szükségesség.

– A jelenlegi körülmények között a közérdek értelmezésénél elfogadható, hogy bár közvetlenül a magánérdek áll előtérben, közvetetten, a társadalmi problémák megoldása révén az egész közösség érdekeinek szolgálatáról van szó.

– A közérdek alapján történő tulajdonkorlátozásnál az Alkotmánybíróság nem tekinti elégséges alapnak, hogy a jogszabály általánosságban hivatkozik a korlátozást szükségessé tevő közérdekre, szabad hatósági mérlegelési jogkörben hagyva annak meghatározását, konkrétan milyen tulajdoni tárgyakra kell a korlátozást alkalmazni. A közérdeket jogszabályban úgy kell meghatározni, hogy konkrét ügyben a közérdekből történő korlátozás szükségességét bíróság ellenőrizhesse.

– A vizsgálat másik szempontja itt is – az Alkotmány 8. §-ának (2) bekezdése alapján – az arányosság. Az arányosság, tekintetében a tulajdonhoz való jog Alkotmányban meghatározott szabályából nem származik sajátos követelmény. Ezért az arányosság általános vizsgálati mércéje alkalmazandó: a korlátozással elérni kívánt cél fontosságának és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlyának összhangban kell állnia.⁷³

⁷³ Egyébiránt a fentiekben összefoglalt elvek már megjelentek a 25/2006. (VI. 15.) AB határozatban, ABK 2006. június; a 29/2006. (VI. 21.) AB határozatban, ABK 2006. június; a 7/2006. (II. 22.) AB határozatban, ABK 2006. február; a 35/2005. (IX. 29.) AB határozatban ABH 2005, 379, 386–387; a 11/1993. (II. 27.) AB határozatban, ABH 1993, 109, 110.

FERENC FÁBIÁN

CONSTITUTION AND PROPERTY

(Summary)

In the first part of the essay the author examines several remarkable constitutions – especially their property-related regulations – that were determinant in the international constitutional development. The 1776 Virginia Declaration will be studied, as well as the 5th Amendment of the US Constitution from 1791. Regarding the French development he studies The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen from 1789; together with the property-related articles of the 1791 and 1793 Jacobin constitution. Then he turns to the 1946 Constitution, especially to the preamble, which allows nationalization. Concerning the German regulations the Weimar Constitution – together with its historical antecedent, the 1849 Frankfurt Constitution (Paulskirchen Verfassung) – will be analyzed, then the author turns to the 1949 Grundgesetz and its approach to property rights. [Furthermore the author reflects to the Law of the Roman Catholic Church (Corpus Iuris Canonici) and to the property-related regulations of the I. (Church) Statute of 2002 of the Hungarian Calvinist Church on the Church Husbandry.]

The second part of the essay covers several international documents – Universal Declaration of Human Rights, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as signed on December 4th, 1950; Charter of Fundamental Rights of the European Union as signed in December 2000 – and their property-related regulations.

Concerning the constitutional concept of property the author examines the right to acquiring property and the limitability of the property – with special regard to the public interest – in details.

A tagkizárás szabályainak változása az 1988. évi VI. törvénytől napjainkig

Általánosságban elmondható, hogy a gazdasági társaság alapításakor a cél a közös üzletszerű gazdasági tevékenység folytatása.¹ Az alapítás során olyan partnereket választunk, akiket ismerünk, akikkel jó kapcsolatban vagyunk. A lényeg minden esetben az, hogy a hosszabb távú együttműködés reményében megbízunk a leendő szerződő partnerben. Az esetek döntő többségében a jó viszonyra tekintettel fel sem merül annak a gondolata, hogy az alapítók részletesen szabályozzák a vitás kérdések rendezését, így a tag kizárását. Ezért fordulhat elő, hogy a társasági szerződések egy részében az intézmény nem kerül szabályozásra, vagy a tagok rendelkeznek ugyan erről, de ez csak formális.

A társaság működése során azonban előfordulhat, hogy a tagok között nincs meg a szükséges összhang. A közös cél elérése érdekében szinte követelmény, hogy a tagok eltérő nézeteiket egyeztessék, és gyors megoldást találjanak. Amennyiben békés úton a vitát nem lehet rendezni, akkor ezt a (peres) bíróság, vagy amennyiben a tagok a társasági szerződésben kikötötték, választott bíróság útján rendezhetik. A viták elsősorban anyagi jellegűek, általában valamilyen elszámoláshoz kapcsolódnak, de a tag tagsági jogviszonyát nem érintik.

Teljesen más a helyzet akkor, ha a vita a tag tagsági jogviszonyát érinti, annak megszüntetését célozza. Ebben az esetben a tag kizárására kerülhet sor.

Jelen értekezésben azt szeretném bemutatni, hogy a tag kizárása hogyan alakult a gazdasági társaságokról szóló 1988. év VI. törvénytől napjainkig.

1. Tagkizárás az 1988. évi VI. törvényben

A rendszerváltást követően az első törvények között látott napvilágot a gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvény (a továbbiakban: első Gt.) Elsődleges kodifikációs cél volt, hogy vállalat-vállalkozásbarát törvény készüljön,² hiszen a

¹ A szerző tisztában van azzal, hogy a hatályos szabályozás szerint „non profit” társaság is alapítható, de ezzel nem kíván foglalkozni.

² SÁRKÖZY TAMÁS: *Gazdasági státuszjog, Magyar gazdasági jog I.* Aula Kiadó, 2003, 125. p.

jogszabály alapvető feladta a piacgazdaság alapjainak a megteremtése, valamint a külföldi tőke haza beáramlásának elősegítése volt.

A jogalkotói törekvéseket szem előtt tartva a fentiekből következik, hogy az első Gt.-ben nem kapott központi szerepet a tag kizárás kérdése. A törvényi szabályozás jellemzője, hogy az intézmény nem egységesen a „közös szabályok”,³ hanem az egyes gazdasági társaságokra vonatkozó speciális rendelkezések között került elhelyezésre. A törvényt áttanulmányozva megállapíthatjuk, hogy eltérő okokra hivatkozással került sor a tag kizárására a közkereseti és a betéti társaság esetében és mások voltak a kizárási okok a jogi személyiséggel rendelkező egyesülésnél és közös vállalatnál, valamint a korlátolt felelősségű társaságnál. Nézzük meg, hogy gazdasági társaságként milyen eltérő rendelkezéseket találunk.

1.1. Közkereseti társaság, betéti társaság

A jogi személyiség nélküli gazdasági társaságok esetében csak fontos okból⁴ volt lehetőség a tag kizárásra. A fontos ok egyértelmű, taxatív megfogalmazásával azonban nem találkozunk. Rögtön le is kell szögeznünk, hogy ez nem jogalkotói hiányosság, hiszen a gazdasági élet minden területét előre nem lehet modellezi, ebből kifolyólag konkrét szabályokat erre nem is lehet megállapítani. A törvény különösen – a kizárást megalapozó – fontos oknak tekintette, ha a tag írásbeli felszólítás ellenére sem tett eleget jogszabályban előírt, vagy szerződésben vállalt kötelezettségének, vagy a tag a társaság céljának elérést nagymértékben veszélyeztette, illetve tartósan fizetéseképtelen volt. A felsorolt okok között a kapcsolat vagytagos, tehát bármelyik ok fennállása lehetőséget adott a társaságnak a kizárásra. Az okokat nem általánosságban, hanem minden esetben – ha nem is a jogszabályhely beidézésével, de – konkrétan, egyértelműen kellett meghatározni. Kötelezően nevesíteni kellett azt a magatartást, amelyet a társaság olyan fontos oknak tartott, mely alapjául szolgált a tag kizárásának. A társaság által megjelölt okot a taggal minden esetben közölni kellett. A közlés módját illetően további speciális rendelkezéseket nem találunk, így a törvény általános rendelkezései szerint kellett eljárni. A kizáró határozatot – ha az érintett tag nem volt jelen a könnyebb bizonyítás érdekében – célszerű volt írásban közölni. A határozatot azonban más módon is az érintett személy tudomására lehetett hozni.⁵

1.2. Egyesülés, közös vállalat

Az egyesülés, és a közös vállalat, esetében kizárható volt az a tag, aki a társasági törvényben, vagy a társasági szerződésben meghatározott kötelezettségének írásbeli felszólítás ellenére nem tett eleget, vagy ha a társaságban való további részvétele az egyesülés, vagy a közös vállalat érdekeit súlyosan sértette.

³ 1988. évi VI. törvény II. fejezet.

⁴ 1988. évi VI. törvény 78. § (1) bek.

⁵ 1998. évi VI. törvény 16. § (1) bek.

Az egyesülésnél és a közös vállalatnál a kizárás szintén kivételes eszköz, csak a társasági törvényben meghatározott okok miatt kerülhetett rá sor.

Érdemes felfigyelni arra, hogy a közkereseti és a betéti társaság esetében a tag kizárására – többek között – akkor kerülhetett sor, hogy a tag jogszabályban előírt kötelezettségének nem tett eleget. Az egyesülésnél, és a közös vállalatnál enyhébb ez a megfogalmazás, hiszen nem valamennyi jogszabály által előírt kötelezettség megszegése vonhatott maga után kizárást, csak a társasági törvény rendelkezései-nek a semmibe vételét szankcionálta a jogalkotó.

A kizárt tag számára jelentett garanciális szabályt, hogy a kizárást minden esetben – a közkereseti és a betéti társasághoz hasonlóan – írásbeli felszólítás előz-te meg, melyben a tagot fel kellett hívni arra, hogy kötelezettségének tegyen eleget. A társaság vezető tisztségviselője a felszólításban megjelölte a sérelmezett magatartást és megfelelő határidő tűzésével felhívta a mulasztó tagot annak teljesítésére. Az egyesülésre valamint a közös vállalatra vonatkozó törvényi szabályok sem állapították meg, hogy a tagnak a felszólítást követő milyen időn belül kellett, a kötelezettségét teljesítenie. A határidőt a jogsértés súlya és száma határozta meg első-sorban, de a társasági törvény általános rendelkezéseit is szem előtt kellett tartani, mely szerint a cselekményt haladéktalanul⁶ meg kellett tenni. A tagot terhelő társa-sági törvényben előírt, vagy a szerződésben vállalt kötelezettségek nem, vagy nem megfelelő módon történő teljesítése mindig egyértelműen a konkrét jogszabály-hely, vagy a hivatkozott szerződéses pont megjelölésével megállapítható volt. Más volt a helyzet akkor, amikor a kizárás okaként a társaság azt jelölte meg, hogy a tag társaságban való maradása a társaság érdekeit egyébként súlyosan sérti. Nem a társaság célja, annak nagymértékű veszélyeztetése, hanem a társaság érdekének megsértése került a szabályozás középpontjába. Ez a megfogalmazás azonban pon-tatlan, és ami nagyobb baj, hogy szubjektív értékelésre is alapot adhatott.

1.3. Korlátolt felelősségű társaság:

A korlátolt felelősségű társaság esetében a kizárás három okra volt visszavezethető. Az első, hogy a tag a törvényben előírt kötelezettségét nem teljesítette. Nemcsak a társasági törvény és a mögöttes⁷ jogszabályként jelentkező Polgári törvénykönyv hanem – elvileg – bármilyen törvényben előírt kötelezettségsgzegés kizárást vonha-tott maga után. Véleményem szerint azonban ez csak elvi jelentőséggel bírt, hi-szen a kötelezettségsgzegésnek minden esetben összefüggésben kellett állnia a tag-sági viszonnal, és a társaság érdekeivel is. A törvényi mulasztás azonban nem vonta maga után automatikusan kizárását. Az intézmény alkalmazására csak akkor kerülhetett sor, ha a kötelezettségsgzegés a társaság tudomására jutott és a tag írás-beli felszólítás ellenére sem tett eleget a törvényi előírásnak.

Kizárható volt a tag abban az esetben is, ha a társasági szerződésben vállalt kö-telezettségét írásbeli felszólítás ellenére nem teljesítette. A fent említett kizáró ok-

⁶ 1988. évi VI. törvény 16. § (3) bek.

⁷ 1988. évi VI. törvény 17. §.

hoz képest sokkal egyértelműbb megfogalmazással találkozunk. A társasági szerződés, mely a tagok „alapokmánya” rendezte a tagok jogait is kötelezettségeit.⁸ Annak betartása, és betartatása alapvető feladata minden tagnak. Így, amennyiben valamelyik tag a vállalt kötelezettségét írásbeli felszólítás ellenére nem teljesítette, akkor ez megalapozta a tag kizárását.

Végül kizárásra kerülhetett sor abban az esetben is, ha a tag társaságban maradása a társaság céljának elérését nagymértékben veszélyeztette. Szemben az első két kizáró okkal itt a kizáró határozatot nem kellett írásbeli felszólításnak megelőznie. A tag nem sértett konkrét jogszabályt, vagy szerződéses kötelezettséget, mégis olyan magatartást tanúsított, amely lehetetlenné tette a társaság működését, annak üzleti hírnevét súlyosan sértette, vagy egyéb módon veszélyeztette a társaság céljainak elérését.⁹

1.4. Részvénytársaság

Az első társasági törvény a részvénytársaságok vonatkozásában nem tartalmazott rendelkezést a kizárásra vonatkozóan. Ebből az következik, hogy a tisztán tőkeegyesítő gazdasági társaság esetében a tag kizárás, mint intézmény nem volt alkalmazható, ilyen joga a társaságnak nem volt.¹⁰

Azt, hogy a társaságok jogszerűen éltek-e a törvényi felhatalmazással, valós okok miatt került-e sor a tag kizárására, végső esetben a bíróság döntötte el. A kizárt tag ugyanis – minden társaság esetében – a társasági határozattal szemben a bírósághoz fordulhatott, a közlést követő harminc napon belül. A határidő jogvesztő jellegű, tehát amennyiben a tag a határidőt elmulasztotta, akkor jogát többé nem érvényesíthette. A perindításnak a kizárásra nem volt halasztó hatálya. Így a tag tagsági viszonya megszűnt, a közlést követően a gazdasági társaság működésében nem vett részt, abban tevékenységet nem folytatathatott. Amennyiben a bíróság a kizárt tag keresetét alaposnak találta akkor ítéletében kimondta, hogy a tag kizárására jogszabályba ütköző módon kerül sor. A bíróság megállapította, hogy a társaság kizáró határozata érvénytelen és rendelkezett a eredeti állapot visszaállításáról, azaz a tagot „visszahelyezte” a társaságba, tagsági viszonyát visszaállította.

2. Tagkizárás az 1997. évi CXIV. törvény alapján

Az 1997. évi CXIV. törvény (a továbbiakban: régi Gt.) új alapokra helyezte a tag kizárásának intézményét. Szembetűnő változás, hogy az első Gt. rendszerével el-

⁸ A korlátozott felelősségű társaság tagja által vállalt mellékszolgáltatási kötelezettség tartalmát az alapító okiratban, vagy a társasági szerződést módosító okiratban kell meghatározni. Ha ez nem történik meg, a mellékszolgáltatási kötelezettség elmulasztása címén a tagnak a kft.-ből való kizárása törvénysértő (Legf. Bír. Gfv.II.32.497/1998. sz.).

⁹ Társasági törvény, 1988. Láng Kiadó 1988, 348. p.

¹⁰ DR. GÁL JUDIT, PÁLINKÁSÉ DR. MIKA ÁGNES: *Társasági jogi perek.* hvgorac Lap-és Könyvkiadó kft. Budapest, 2003.

lentétben nem szétszórta, az egyes gazdasági társaságokra irányadó rendelkezések között, hanem a társaságokra vonatkozó közös szabályokon belül került elhelyezésre a tag kizárása. A korábbi szabályozáshoz hasonlóan azonban az anyagi és eljárási szabályok¹¹ továbbra is együttesen kerültek megfogalmazásra.

A ma hatályos gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény (a továbbiakban: új Gt.) bár hatályon kívül helyezte a régi Gt.-t, azonban az ott megfogalmazott kizárásra vonatkozó anyagi jellegű szabályok döntő részben nem változtak. A következőkben a tag kizárására vonatkozó anyagi jellegű szabályokat szeretném megvizsgálni.

Amennyiben a társaság tulajdonosi többségének megítélése szerint valamelyik tag olyan magatartást tanúsít, amely a társaság céljának elérését nagymértékben veszélyezteti, akkor a társaság a tag kizárását kezdeményezheti a bíróság előtt.

A korábbi – társaságoként eltérő – szabályozással ellentétben a kizárás alapjául egyetlen egy törvényi tényállás szolgál. Nevezetesen a társaság céljának nagymértékű veszélyeztetése. Indokolatlan is lett volna a korábbi szabályozás fenntartása, hiszen nincs jelentősége, hogy milyen típusú gazdasági társaságban kerül sor a kizárás intézményének az alkalmazására. A hangsúly minden esetben azon van, hogy az alapításkor meglévő tagok közötti konszenzus valamelyik tag magatartása miatt felbomlik, és ez a társaság piaci helyzetét, a társaság, mint jogi szervezet megítélését, vagy a társasági szerződés rendelkezéseibe vetett bizalom kötő erejét kedvezőtlenül befolyásolhatja. A tag kizárás a megbillent egyensúly helyreállítását célozza.

Ha valamely tag olyan magatartást tanúsít, amely okot adhat a kizárásra, akkor a társaság legfőbb szerve háromnegyedes szótöbbséggel határoz a kizárási per megindításáról. A legfőbb szerv minősített többséggel tehát csak arról dönt, hogy a kizárás iránt kezdeményezzen-e eljárást a bíróság előtt. A határozatot minden esetben írásba kell foglalni. A jogi személyiségű gazdasági társaságok esetében a régi Gt. kötelezővé tette, hogy a legfőbb szerv üléséről jegyzőkönyv készüljön, meghatározva annak kötelező tartalmi elemeit is. Ebben az esetben magától értetődik, hogy a kizárás tárgyában hozott határozatot – mint a határozatoknak egy speciális típusát – minden esetben írásba kell foglalni.

A jogi személyiség nélküli gazdasági társaságok esetében azonban ilyen előírást nem találunk. Ebből az következik, hogy a közkereseti és a betéti társaság esetében – a társasági szerződés eltérő rendelkezésének hiányában – csak a kizárás kérdésében hozott határozatot kell írásba foglalni.

A régi Gt. szabályaihoz hasonlóan az érintett tag a perindítás kérdésében nem szavazhat, és a határozatképesség számításánál is figyelmen kívül kell hagyni.¹²

Amennyiben a társaság a perindítás mellett dönt, akkor a kizárás iránti kereseti kérelmet a határozat meghozatalától számított tizenöt napon belül kell előterjesztetni a társaság székhelye szerint illetékes megyei (fővárosi) bíróságnál. Abban az

¹¹ PÁLINKÁSNE DR. MIKA ÁGNES: A tag kizárása bírósági határozattal. *Céghírnök*, 1999. december 12. szám.

¹² BH 1995. 630. I. számú döntés.

esetben, ha a társasági szerződésben a felek a jogvita tekintetében eseti, vagy állandó választott bíraskodást kötöttek ki, akkor az eljárást itt kell megindítani.¹³ A perindítási határidő számításánál a régi Gt. 9. § (2) bekezdése alapján a Ptk. szabályait kell alkalmazni. A Ptk. 3. § (1) bek. rendelkezése szerint a napokban megállapított határidőbe a kezdő napot nem kell beleszámítani. A (3) bekezdés arról rendelkezik, hogy amennyiben a határidő utolsó napja munkaszüneti nap, a határidő a következő munkanapon jár le. A perindításra nyitva álló határidő tizenöt nap, mely anyagi-jogi jogvesztő határidő, így igazolási kérelem előterjesztésnek nincs helye. Ebből az következik, hogy a tizenöt napos határidő az utolsó napon lejárt. Nem elég a tizenötödik napon postára adni a keresetlevelet tartalmazó küldeményt a bíróság részére, hanem a taggyűlési határozat meghozatalától számított legkésőbb tizenötödik napon a bíróság érkeztető pecsétjének a keresetlevélén rajta kellett lennie. A perindításra nyitva álló rövid határidő indoka talán a társaság, mint intézmény lényegében ragadható meg.¹⁴

A kizárás iránti per felperese a régi Gt. 49. § (1) bekezdése értelmében a társaság, hiszen a tag kizárás iránti perben keresetőségi joga a gazdasági társaságnak van.¹⁵

Ennek értelmében más felperesi pozícióba nem kerülhet. A keresetőségi jog azonban nem abszolút, nem minden esetben illeti meg a gazdasági társaságot. A keresetlevél érdemi vizsgálata előtt azt kell megnézni, hogy a felperes nem esik-e korlátozó rendelkezések alá.

Nem illeti meg a perindítás joga az *a)* előtársaságot.¹⁶ *b)* Amennyiben kizárási per volt folyamatban és a tag tagsági jogviszonyát a bíróság felfüggesztette, akkor a felperes gazdasági társaság újabb tag ellen kizárást nem kezdeményezhet.¹⁷ *c)* Részvénytársaság kizárás iránti per felperes nem lehet. *d)* A kétszemélyes gazdasági társaság szintén nem indíthat kizárás iránt keresetet.¹⁸ *e)* Elképzelhető, hogy vannak olyan gazdasági társaságok, amelyek nem helyezkedtek a régi Gt. hatálya alá. Ezek a gazdasági társaságok csak a társasági szerződésük Gt. szabályai szerinti módosítása és annak cégjegyzékbe történő bejegyzése után jogosultak a perindításra.¹⁹

¹³ A választott bírósági kikötés része a létesítő okiratnak. Abban az esetben, ha nem a társasági szerződésben, hanem egy mögöttes megállapodásban kerül rögzítésre a kikötés, akkor a tagok nem alkalmazhatják a választott bírói kikötést. BH 1992. 772.

¹⁴ A tagok közös üzletszerű gazdasági tevékenység érdekében alapítanak társaságot. Abban az esetben, ha valamely tag magatartása a társaság céljával ellentétesen hat, akkor ezt az állapotot a lehető legrövidebb időn belül meg kell szüntetni.

¹⁵ BH 2003. 251.

¹⁶ 1997. évi CXLIV. törvény 15. § (1) bek. c) pont.

¹⁷ 1997. évi CXLIV. törvény 50. § (5) bek.

¹⁸ 1997. évi CXLIV. törvény 49. § (2) bek.

¹⁹ A régi Gt. hatályba léptető és átmeneti rendelkezései szerint a már bejegyzett társaságoknak, illetve azoknak a társaságoknak, melyeknek a bejegyzése a régi Gt. hatálybalépésekor folyamatban volt, a cégjegyzékben vezetett adatainak első változásakor kellett a létesítő okiratukat módosítani és a társasági szerződésüket a régi Gt.-vel összhangba hozni. A régi Gt. csak a korlátozott felelősségű társaság és a részvénytársaság vonatkozásában tette kötelezővé – határidő megjelölése mellett – létesítő

A felperest a peres eljárás alkalmával a vezető tisztségviselő képviseli. Kérdésként merül fel, hogy hogyan alakul a képviselet abban az esetben, ha a tag egyben egyedüli vezető tisztségviselője is a társaságnak.

A régi Gt. kizárásra vonatkozó rendelkezése nem tartalmazott erre vonatkozó iránymutatást, de talán „törvényi analógiaként”²⁰ segítségül hívhatjuk a régi Gt. 48. § (1) bekezdésében foglaltakat. Ennek megfelelően a társaságot a felügyelőbizottság által kijelölt felügyelőbizottsági tag, ennek hiányában a bíróság által kirendelt ügygondnok képviseli.

A per alperese a kizárással érintett tag. A régi Gt. 49. § (2) bekezdése értelmében nem zárható ki a részvényes, illetve az, aki a szavazatok legalább ¼-ével rendelkezik. A részvénytársaság tipikusan tőkeegyesítő gazdasági társaság, ahol a személyes közreműködésnek nincs jelentősége, gyakran a részvényesek nem is ismerik egymást. A másik esetben a többség akarata érvényesül a gazdasági társaságon belül, ami ellenkező esetben a kisebbség érdekeinek a többség fölé helyezését jelentené. A régi Gt. is biztosította a kisebbség számára, hogy igényét a többségi akarattal szemben érvényesítse.²¹ A részvényes, valamint a stratégiai többséggel rendelkező tag tehát kizárási per alperese nem lehet.

Sajátos problémával találkozunk a korlátozott felelősségű társaság esetében a közös tulajdonú üzletrész vonatkozásában. A közös tulajdonú üzletrész tulajdonosai a társasággal szemben egy tagnak számítanak. Ebből adódik, hogy kizárásukra is csak egységesen, valamennyi résztulajdonosra kiterjedően kerülhet sor. Az egyes résztulajdonosok külön-külön történő kizárására tehát nincs jogi lehetőség.²²

Tekintettel arra, hogy külön pert nem lehet indítani a perindításról szóló határozat felülvizsgálata iránt, így a keresetiségi jog megvizsgálását követően a bíróság a tag kizárását elrendelő határozatot vizsgálja meg abból a szempontból, hogy a legfőbb szerv a jogszabályoknak megfelelően került-e összehívásra és megtartásra. Amennyiben a bíróság szabálytalanságot fedez fel, akkor a kereseti kérelmet érdemi vizsgálat nélkül elutasítja.²³

Abban az esetben azonban, ha mindent rendben talál, akkor „nagyító alá veszi” a keresetben megjelölt kizáró okot és megvizsgálta hogy az megegyezik-e a taggyűlési jegyzőkönyvben foglaltakkal. A kereseti kérelmet ugyanis nem bővíteni,

okiratuk módosítását. A közkereseti társaság, a betéti társaság és a közös vállalat vonatkozásában ilyen kötelezettséget nem találunk, így elképzelhető, hogy e társaságok közül egyesek még a hatályon kívül helyezett 1988. évi VI. törvény alapján működtek.

²⁰ DR. POKOL BÉLA: A joghézagról. *DIALÓGUS* a Szegedi Tudományegyetem Állam-és Jogtudományi Karának kiadványa 2003, 12. p.

²¹ Gondolok itt például a határozatok bírósági felülvizsgálatára, vagy a külön nevesített kisebbségi jogok érvényesítésére.

²² Heves Megyei Bíróság Gf. 10-00-040020/5.

²³ A Zala Megyei Bíróság például a Gt. 20-99-040006/9. szám alatt meghozott határozatában megállapította, hogy a taggyűlés szabályszerűen összehívottnak nem tekinthető, ha az ügyvezető a meghívó elküldésekor rosszhiszeműen jár el, a meghívót olyan címre küldi el, amelyről az érintett tag bejelentése alapján pontosan tudja, hogy a meghívott tag biztosan nem tartózkodik ott.

újabb kizárási okot abban feltüntetni nem lehet, illetve azt a bíróság nem vizsgálhatja.

Következetes a bírói gyakorlat abban, hogy a kizárást nemcsak aktív tevőleges, hanem passzív²⁴ nemtörődöm magatartás is kiválthatja.

Az átalakulási eljárásban tett, a társaságnak többletkiadást okozó, ellentétes tartalmú jognyilatkozatok, valamint a létesítő okirat módosítása aláírásának indokolatlan megtagadása és ezzel az átalakulás megghiúsulása szintén megalapozza a tag kizárását.²⁵

Alapvető követelmény, hogy a kizárásként megjelölt ok nagymértékű veszélyt jelentsen a társaság részére, azaz jelentős és valós legyen. A reális veszély – határozathozatal idején való – fennállta önmagában megalapozza a kizárást, nem kell, hogy a magatartás következtében az eredmény ténylegesen realizálódjon.²⁶

A kizárási okok sokfélék lehetnek. Ha a konkrét kizárási okokat a bírói gyakorlat tükrében vizsgáljuk, igen változatos képet kapunk. Így

- a) nem ad alapot a kizáráshoz önmagában az a körülmény, hogy a tag más gazdasági társaságban polgári, vagy büntetőeljárás lefolytatására okot adó cselekményeket követett el;²⁷
- b) a társaság és tagja közötti jogvita, illetve önmagában a büntetőeljárás ténye sem képezhet kizárási okot;²⁸
- c) nem megalapozott a betéti társaság beltagja kizárása iránt előterjesztett kereset azzal az indokkal, hogy a vállalt személyes közreműködést nem megfelelően látja el, amennyiben azt a szerződés vagy egyéb megállapodás nem rögzíti egyértelműen²⁹

A tagsági jogviszony felfüggesztése

A felperes kereseti kérelmében kérheti a jogerős döntés meghozataláig a tag tagsági jogviszonyának felfüggesztését. A bíró ebben a körben teljesen szabad kezlet kap, és a keresetlevél és a becsatolt mellékletek formai és tartalmi megvizsgálását követően dönt a kérelem tárgyában. Ha az előterjesztett bizonyítékok alapján való-

²⁴ Például a Zala Megyei Bíróság G. 20. 01-040031/6. szám alatti ítéletében a tagot a társaság sorából kizárta. Megállapította, hogy az alperes passzivitása miatt a társaság képvisellete jogszerűen nem valósítható meg, hiszen a másik üzletvezetésre jogosult tag önálló képviselőre és cégjegyzésre nem jogosult.

²⁵ Szabolcs-Szatmár-Bereg Megyei Bíróság 4. G. 15-02-040034/12.

²⁶ A tagnak az a magatartása, hogy korábbi ügyvezetői pozícióból adódó helyzetével visszaélve, a társaság gazdasági tevékenységével kapcsolatos iratanyagot nem volt hajlandó átadni, súlyosan ellentétes volt a társaság érdekeivel, nyilvánvaló ugyanis, hogy mind a társaság „normális”, mind pedig a végelszámolás alatti működtetését ellehetetleníti az iratanyag hiánya. Győr-Moson-Sopron Megyei Bíróság a P. 20880/2000/4.

²⁷ Fővárosi Bíróság 57. Pf. 23 259/1997/3.

²⁸ Fejér Megyei Bíróság a Gf. 40034/1999/5.

²⁹ Csongrád Megyei Bíróság 9. G. 40 029/2000/4.

színüsíthető, hogy a társaság alapos okkal kéri a tag kizárását, akkor a bíróság a tagsági viszonyt felfüggesztheti.³⁰

A tag tagsági viszonya a jogerős bírói döntéssel szűnik meg, így eddig az időpontig teljes jogú tagja marad a gazdasági társaságnak. Abban az esetben, ha a bíróság a tag tagsági jogát felfüggeszti, akkor a tag társaságban meglévő jogait korlátozza. A régi Gt. sem mondja meg, hogy mit is ért a korlátozás alatt. Véleményem szerint a gazdasági társaságnak, mint felperesnek kell a korlátozás tartalmát a keresetlevélben megjelölnie. Azt, hogy mire vonatkozóan és milyen terjedelemben kéri a tag tagsági jogának felfüggesztését.

Tiltó rendelkezés hiányában a tagsági jog korlátozása érintheti például a tagot megillető szavazati jogot, az üzletvezetést, képviselést, a személyes közreműködés terjedelmét vagy az iratbetekintés jogát, a határozatok bírói felülvizsgálatának a jogát, vagy akár a kisebbségi jogok gyakorlását is.

A tagsági jog korlátozása mind tartalmát, mind terjedelmét tekintve nem lehet abszolút jellegű, hiszen maga a Gt. mondja ki, hogy ez nem érinti a tagnak az adózott eredmény rá eső részéhez való jogát.

Véleményem szerint a fenti tételes jogi normán túlmenően a korlátozás – főszabály szerint – nem érinti a tagnak azt a jogát, hogy a legfőbb szerv ülésén jelen legyen, indítványokat, észrevételeket, javaslatokat tegyen. A korlátozás nem érinti a kérdésfeltevés jogát sem.

A társaságnak érdemes átgondolnia azt, hogy kéri-e a tag tagsági jogának a felfüggesztését. Azért kell ezt megfontolni, mert a felfüggesztés időtartama alatt a gazdasági társaság

- a társasági szerződést nem módosíthatja,
- újabb tagkizárást nem kezdeményezhet,
- nem dönthet a társaság átalakulásáról,
- illetve jogutód nélküli megszűnéséről.

A társaság működését korlátozó megszorítások nem külön bírói rendelkezések alapján, hanem a tagsági jogviszony felfüggesztésének időpontjától kezdve – annak tartama alatt – ex lege érvényesülnek.

Ezek elsősorban a tag érdekét szolgálják, hiszen egy módosítás, átalakulás vagy jogutód nélküli megszűnés elhatározása visszafordíthatatlan, vagy végeláthatatlan folyamatot idézhet elő a társaságon belül, amely intézkedések – ha a kizárást a bíróság nem mondja ki – sérelmesek lehetnek a tagra nézve.

³⁰ A bíróság a gazdasági társaság tagja tagsági jogainak a gyakorlását a tag kizárása iránt indított per jogerős befejezéséig kérelemre felfüggesztheti. Ennek célja ideiglenes intézkedéshez hasonlóan az azonnali jogvédelem biztosítása a fenyegető, utóbb már el nem hárítható jogsérelem megelőzése érdekében (Pécsi Ítélőtábla Gpkf. IV.30.087/2005/2).

Kizárás a 2006. évi IV. törvény alapján

Anyagi jogi változás, módosulás a régi Gt. szabályaihoz képest egyetlen egy területen figyelhető meg. A korábbi szabályozáshoz képest részletesebben kerül szabályozásra a tagsági jog felfüggesztésének az esete. A hatályos szabályozás szerint a felfüggesztés ideje alatt keletkezett tartozásokért a tagsági jogaiban felfüggesztett tag korlátlan felelőssége nem áll fenn. Ezzel kapcsolatosan két dolgot szeretnék megemlíteni:

1. Szeretném felhívni a figyelmet arra, hogy – nagyon helyesen – nem a tagsági jogviszony felfüggesztésének idején esedékessé váló tartozások tekintetében ad mentesítésre lehetőséget az új Gt. Tehát egy korábbi a felfüggesztést kimonó jogerős bírósági határozatot megelőzően keletkezett jogügylet alapján a felfüggesztés ideje alatt esedékessé váló tartozás vonatkozásában a tagsági jogaiban felfüggesztett tag – amennyiben azt törvény, vagy szerződéses rendelkezés előírja – korlátlan felelősséggel tartozik.

2. Véleményem szerint ha a tag tagsági viszonyát a bíróság felfüggeszti, akkor a tagnak fő szabály szerint egyáltalán nincs felelőssége.

A tagsági viszony felfüggesztésének egyetlen egy elfogadható indoka lehet: Nevezetesen megakadályozni, hogy a tag szavazatával, vagy a társasági törvényben nevesített eszközök segítségével - társasági határozatok bírósági felülvizsgálata, kisebbségi jogok - a gazdasági társaság működését megnehezítse, vagy a társaság jövőjét meghatározó kérdésekben szavazati joggal rendelkezzen. Az érdemi döntésekből a tagot ezáltal kizárják. A tagnak ily módon nincs ráhatása a társaság határozataira. A határozatokat a tag szavazat nélkül hozzák meg.

Amennyiben a tag tagsági viszonyát a bíróság teljes egészében felfüggeszti, akkor a végzés jogerőre emelkedésétől kezdve a tag nem vesz részt a társaság működésében. A tag tagsági jogait a jövőben nem gyakorolhatja, az érdemi döntések megalkotásának folyamatában nem vesz részt. A tagot olyan döntésekért, amelynek meghozatalában jogerős bírósági végzés miatt nem vett részt, marasztalni nem lehet

Azok a gazdasági társaságok, amelyek az új Gt. hatályba lépése előtt a cégjegyzékbe már bejegyzést nyertek, azok legkésőbb 2007. szeptember 1. napjáig kötelesek³¹ társasági szerződésüket az új törvény rendelkezéseihez igazítani, és legkésőbb eddig az időpontig kell a módosított társasági szerződést a cégbíróshoz benyújtani. Amennyiben a határidő eredménytelenül telik el, akkor a cégbíróság törvényességi felügyeleti eljárás keretében a céget megszüntnek nyilvánítja.³²

Ennek megfelelően belátható időn belül a cégbíróságon bejegyzett valamennyi gazdasági társaság az új Gt. hatálya alá kerül. Ezzel a rendelkezéssel régi mulasztását pótolta a jogalkotó. A régi Gt. ugyanis – a hatályba lépésekor már bejegyzett társaságok közül – csak a korlátolt felelősségű társaság és a részvénytársaság ese-

³¹ 2006. évi IV. törvény 336. § (2) bek.

³² 2006. évi V. törvény a cégnyilvánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról 84. §.

tében írta elő kötelezően létesítő okiratuk módosítást. A közkereseti társaság a betéti társaság és a közös vállalat vonatkozásában – a kötelező jegyzett tőke minimum hiányában – ilyen kötelezettség nem volt. Ezért fordulhatott elő, hogy voltak és talán még mindig vannak olyan közkereseti és betéti társaságok, közös vállalatok, amelyek az első Gt. alapján működnek. Így a tag kizárása kérdésében is ezt a törvényt kell alkalmazni. A szabályozással a kizárás intézménye egységessé válik, hiszen minden gazdasági társaság esetében az új Gt. rendelkezései szerint kell eljárni.

CSABA FARKAS

CHANGES OF THE RULES OF THE EXCLUSION OF MEMBERS,
FROM THE LAW NO. VI. OF 1988

(Summary)

This study aims at demonstrating the exclusion of a member and its institutional changes, from the Law no. VI. of 1988 to our days. In the first Act on Companies the exclusion of a member was not really accentuated, thus it was not regulated in a distinct chapter but separately in each company. The reason of exclusion of a member was different in each business association. Nevertheless it is a common criterion that it was possible to seek a legal redress at the court against the exclusion in all cases. The old Companies Act and the effective one take away the right to take decisions from the members and in all cases they confide it to the court's consideration to decide whether the member's conduct has endangered considerably the company or not. No matter in which business association we are examining the question of exclusion of a member, we always have to take one thing into consideration. The exclusion of a member is a *ultima ratio* institution, so this institution should only be applied in the last resort.

GELLÉN KLÁRA

A színlelt szerződés meghatározó jegyei és egyéb ismérvei

A színlelt szerződések az érvénytelenség rendszerében az olyan ügyletek körébe sorolhatók, amelyek megkötése során a felek akarata valamilyen oknál fogva nem adekvát a megtett nyilatkozatukkal. Az érvénytelenséghez vezető okok olykor a fél/felek szándékán kívül esőek, nem tudatosak, de lehetnek tudatosak is, amikor kifejezetten az a szándék vezérli a szerződőket, hogy a nyilatkozat eltérjen valós akaratuktól. Színlelt szerződéseknél az utóbbi esettel találkozunk, hiszen ilyenkor mind a két fél tudatosan valódi szándékától eltérő nyilatkozatot tesz.

Jelen tanulmány célja feltérképezni azokat az ismertetőjegyeket, melyek akár normatív elemként, akár csupán a színlelt ügyletekkel rendszerint együtt járó ismérvként meghatározzák a színlelést. A tényállási jegyek összegyűjtésében a Polgári Törvénykönyv rendelkezésére nem hagyatkozhatunk, mivel annak szövegezése e tekintetben meglehetősen szűkszavú.¹ Ez részben érthető, hiszen olyan jogintézménnyel állunk szemben, melynek főbb jellemzői a magyar dogmatikai rendszerből egyértelműen levezethetők, s a jogalkalmazó számára is evidenciaként működnek. A szimuláció körül mégis gyakran támadnak olyan, olykor elméleti indíttatású, de főként gyakorlati problémák tisztázását célzó viták, amelyek azt mutatják, hogy talán nem felesleges kiemelni és elemezni azokat az objektív és szubjektív tényezőket, melyek a színlelt ügyletek minősítésénél relevanciával bírnak. Főként gyakorlati jelentőségük miatt említést teszünk a normatív elemek körébe ugyan be nem sorolható, de nyomatékkaal bíró jegyeknek minősülő ismérvekről is. A tanulmány zárásaként, a felvázolt jegyek összegzésével egy normatív meghatározás megadásával is megpróbálkozunk.

1. A tényállás normatív elemei

A színlelés megállapításához feltétlenül szükséges adekvát „tényállási jegyeket” a dogmatikai jellemzők elemzésével, valamint a joggyakorlat tapasztalatainak ösz-

¹ Ptk. 207. § (6) A színlelt szerződés semmis; ha pedig az más szerződést leplez, a szerződést a leplezett szerződés alapján kell megítélni.

szegzésével gyűjthetjük össze. Ilyen metódust követő megközelítés eredményeképpen a színlelt szerződések karakterisztikus jegyeiként az *akarithiányra*, az akarat-hiány *tudatosságára*, a szimulálás *kétoldalúságára*, a színlelés szándékában és ki-nyilatkoztatott tartalmában való *közösségvállalásra*, valamint a *látszatteremtés* megvalósulására mutathatunk rá.

Az egyes jegyek relevanciájáról kissé részletesebben:

a) Az akarithiány

Almási Antal „Kötelmi jog” című könyvében az ügyleti akaratnak két elemét, az ügylet *megkötésének tudatát*, és annak *szándékát* nevezi meg. Amennyiben ezek közül valamelyik, vagy mindkettő hiányzik, az ügyleti akarat hiányáról beszélhetünk. Az ügylet megkötésének tudata átfogja az *akarat kinyilvánításának* és a *joghatások beálltának* tudatát, az ügyleti szándék pedig *ezek óhaját*.²

Egy szabályosan megkötött szerződés esetében ez annyit tesz, hogy a szerződő fél tisztában van azzal, hogy akaratát kinyilvánítja, tájékozott az annak megfelelő joghatások vonatkozásában is, ezzel együtt mindkettőt kifejezetten kívánja, akarja. Hiányzik az akaratnyilvánítás tudata pl. álomban, hipnózisban, vagy zavart tudatállapotban tett nyilatkozat esetében; az akaratnyilvánítás szándéka pedig pl. a fizikai kényszer hatására megkötött kontraktusnál. A nyilatkozathoz kapcsolódó joghatás tudatának hiánya megtevesztésnél és tévedésnél, míg óhajának hiánya pl. a szerződés színlelésénél, vagy a komolytalanul tett nyilatkozatok esetében állhat fent.

Ha Almási elméletét levetítjük a színlelt ügyletekre, megállapíthatjuk, hogy az akarat kinyilvánításának tudata ezeknél megtalálható: a felek tisztában vannak azzal, hogy szerződéses akaratnyilatkozatot tesznek. (Más kérdés, hogy annak tartalmi valótlanságával is tisztában vannak.) Az akaratnyilvánítás szándéka is megállapítható, hiszen vagy így, vagy úgy, de a felek mégiscsak akarnak szerződni. (Pontosan azért, mert a kívánt célt csak így tudják elérni.)

A joghatások tudata ugyancsak fennáll, a felek tisztában vannak azzal, hogy milyen joghatások lesznek, lehetnek. Hiányzik viszont a joghatás „akarása”! A szerződő feleknél fennáll az akaratnyilatkozat tudata, szándéka és a joghatás tudata is, de nincs meg az „ügyleti hatás” szándéka, óhaja. Ezeknél az ügyleteknél *a felek akarata a szerződéssel együtt járó joghatásokra nem áll fenn*. Mindketten úgy kezelik a köztük létrejövő szerződést, hogy az valójában rájuk nézve ténylegesen jogokat és kötelezettségeket nem hárít, legalábbis a színlelt rész vonatkozásában nem.³

Ahogy Almásinál olvashattuk, ha az ügyleti akarat valamelyik eleme, az ügylet *megkötésének tudata*, vagy annak *szándéka* hiányzik, *akarithiányról* beszélhetünk. Jelen esetben, mivel hiányzik a szándék egyik tényezője, a *joghatás beálltának*

² ALMÁSI ANTAL: *Kötelmi jog*. Budapest, Tébe, 1926, 315–316. p.

³ Pl. az alacsonyabb vételár feltüntetésekor sem a felek egymás közötti viszonyában lesz hatása a módosított értéknek, hanem a színlelt tartalom a kívülállóval való kapcsolatában fejt ki hatását. A felek mindegyike tudja, hogy a vevő egyébként nem azzal a színlelt összeggel tartozik.

szándéka, következésképp ezzel a megkötés, az ügyleti akarat egyik eleme is, mindenképpen akarathiány áll fenn.

b) *A tudatosság*

Csaknem akadémikus kérdésként merül fel ezek után, hogy *tudatos-e az akarathiány*, s ha igen, *mire terjed ki ez a tudatosság*?

A felek tudata átfogja, hogy a megkötött szerződés valójában nem jelent tényleges megállapodást, abból – illetőleg színlelt részéből – rájuk nézve jogok, kötelezettségek nem származnak. Tisztában vannak azzal, hogy a szerződésből eredően igényrel egyikük sem léphet fel, úgy tekintik, mintha az létre sem jött volna, így az akarathiány részükről tudatos.⁴

Ez a tudatosság a joghatás hiányának tudatán kívül magában foglalja a másik fél akarathiányának ismeretét is, azt, hogy mindkettőjük akaratát eltér a kifejezett akaratnyilatkozatban foglaltaktól. A felek között akarategység van a színlelés tekintetében. Fontos tényező, hogy a tudatos akarathiány a felek esetében ugyanarra nézve áll fenn, vagyis mindegyik fél ugyanabban a vonatkozásban színlel (lásd bővebben „szándékközösség” jellemző elemzésénél).⁵

Ugyanakkor az akarathiány azért is tudatos, mivel a nyilatkozattevő tisztában van azzal, hogy nyilatkozata nem fejezi ki az akaratát, tudatában van az akarat és a nyilatkozat eltérésének.⁶ Tudja, hogy nyilatkozata a valóságnak nem felel meg, esetleg mögötte egy másik szerződés húzódik meg. Itt az akaratnak a látszólagos ügylet joghatásaira vonatkozó hiánya, és az ügylet kinyilvánítására irányuló pozitív akarat találkozik. Ezen továbbmenve, a felek azt is tudják, hogy egy meghatározott okból – adott esetben pl. fedezetelvonás céljából – a szerződéskötés látszatát szükséges megteremteni. Más akarathibával összefüggő érvénytelenségi okoktól eltérően itt a felek között összhang van az *akaratuk*, a *célzott joghatás*, és az akarat *kinyilvánítása* tekintetében is. Viszont, ha csak az egyik félnél is nem volt tudatos akarathiány, a szerződés érvényes lesz, ezzel is védve a szerződő félnek a nyilatkozati (sőt bizalmi) elvre épülő érdekét (lásd még a „kétoldalúság” jellemzőnél).

Kolosváry Bálintnak az a megállapítása, miszerint szerződéskötéseknél a szerződéses akaratnak, mint szabad akaratnak kell jelen lennie,⁷ úgy véljük, a színlelt szerződéskötések esetében is igaz marad. A szabad akaratot itt sem éri sérelem, a

⁴ Pl. ha az eladósodott színész képességeivel arányban nem álló csekély fizetésért vállal szerződést, és kiköti, hogy felesége és lánya is foglalkoztassék, de utóbbiaktól a fellépést nem kérte az igazgató, nem színlelt az ügylet, mert az akarat a szerződés megkötésére irányult, még akkor is, ha az abszurdnak tűnik. (P.V.1601/1912)MD:76. Mbgy.75.)

⁵ BH. 2001. 234: Ha viszont az egyik fél akaratát a másik által felismerhetően nem irányult arra, hogy az adott vételáron a szerződést megkösse (másban nem állapodtak meg), úgy nem a szerződés érvénytelenségéről, hanem nem létező szerződésről van szó.

⁶ SZLADITS KÁROLY: *A magyar magánjog vázlatja I.* Budapest, 1937, 142. p.

⁷ KOLOSVÁRY BÁLINT: *A magyar magánjog tankönyve. Kötelmi jog. Családjog. Öröklési jog.* Budapest, Politzer Zsigmond és fia Könyvkiadó, 1904, 57. p.

szimulált ügyletet mindkét fél tudatosan, „szándékosan”, szabad akaratából akarja megkötni.

Savigny szerint: „mihelyt az akarat hiányzik, a nyilatkozat szükségképp semmis, és hatálytalansága nem tehető függővé attól, vajon ez akarathiány oka menthető-e vagy menthetetlen, vétkes-e vagy vétlen.” Unger gondolataival folytatva: „ezen semmisség nem a nyilatkozó kedvezése céljából állítatott fel, hogy hátránytól megóvassék, vagy hogy érdeke biztosíttassék, ... hanem természetes következménye a jogügylet egyik lényeges kelléke, az akarat hiányának.⁸ ... ha az akarat lényeges kelléke a jogügyletnek, melynek hiányában az ügylet szükségképpen semmis, úgy szükségképpen ipso jure semmisnek kell lennie a (hazug, tréfás) kieroszakolt nyilatkozatra fektetett szerződésnek is, mihelyt (a hazugságot, tréfát) az erőszak miatti színlelést bebizonyítom.”⁹

A fentiekkel ugyan egyetértve – tekintettel arra, hogy a színlelés semmisségi alapja mindkét fél akaratának hiánya – az olyan esetre, amikor valakit egy látszólagos ügylet megkötésére – akár pszichikai, akár fizikai – kényszerrel vesznek rá, felvethetőnek látunk egy olyan teóriát, mely figyelembe venné a tényállási elemek eme keveredését. Ennek értelmében esetleg felmerülhetne ilyen esetekre a szerződés jó erkölcsbe ütköző voltának megállapítása.¹⁰ (A BGB. kommentár is határozottan rögzíti, hogy a színlelt nyilatkozat elfogadása, vagyis a közös színlelés csak *szabad akaratból* történhet. A felek közötti megegyezés nem lehet befolyás hatására létrejövő.)¹¹

További kérdés lehet az olyan tényállás megítélése, melyben az egyik fél egy szerződés megkötését ténylegesen akarja, viszont a másik felet megtéveszti azzal, hogy csak színleléshez kell hozzájárulnia, így a megtévesztett fél a kontraktust színlelt ügyletként köti meg. Úgy véljük, ilyenkor a félrevezetett fél hivatkozhat az ügylet színlelttségére, amennyiben tőle a szerződés teljesítését követelik. Akarata szerint ugyanis ő valójában színlelt ügyletet kötött, és a nyilatkozatok értelmezéseként minden körülmény arra utalt, hogy az ügyletet csak látszólag fogják megkötni. Ebben az esetben – úgy véljük –, a kontraktus a csalárd megtévesztő fél akarata ellenében, mint színlelt – érvénytelen – szerződés ítéltető meg.

c) A kétoldalúság

A színlelés megállapításának egyik sarkalatos kérdése, hogy az mindegyik szerződő félnél kimutatható legyen. Ha már valamelyik partner valós szándékainak a

⁸ Hivatkozva SZÁSZY-SCHWARZ GUSZTÁV: *Újabb magánjogi fejtegetések. Akaratlan szerződések.* Politzer Zsigmond és fia, Budapest, 1901, 310. p.

⁹ Uo. 307. p.

¹⁰ Természetesen ezek a szerződések mindenképpen érvénytelenek lennének (csupán az akarat-hiányhoz kapcsolódna még a színlelésre kényszerítés eleme is), azonban a befolyásolt helyzetben lévő fél megítélése így esetleg más színezetet kaphatna. (Pl. kártérítési kötelezettség esetén nem lenne azonos a felróhatóság, latba eshetne a felek eltérő szerepe a színlelés kialakulásában.)

¹¹ *Münchener Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch.* C.H Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1993, 897. p.

szerződés megfelel, akkor nem beszélhetünk érvénytelen színlelt ügyletről. A szerződés érvényes lesz az abban foglaltak minden elemére, így az abból hármló jogokra és kötelezettségekre nézve is. A kétoldalúság így valójában azt takarja, hogy a szerződés bármelyik pólusán helyet foglaló személy szándékának színlelésre kell kiterjednie.¹² A szerződés megkötésére vonatkozóan mindegyik fél akarata hiányzik, illetőleg mindegyikük akarata a jogviszonyukban valójában egy másik szerződés rendelkezéseinek érvényesülésére vonatkozik.

Számtalan jogeset támasztja alá, hogy a színlelt szerződés semmisségének megállapítására akkor van lehetőség, ha kétoldalú színlelésről van szó.¹³

A tudatos akarathiány csak abban az esetben vezethet a szerződés semmisségéhez, ha mind a két oldalon, pontosabban, ha mindegyik szerződő félnél megállapítható.

Így a szerződés színlelt jellege, s annak semmis volta nem állapítható meg, ha több szerződő fél közül akár csak egy akarata is ténylegesen, valóságosan, tárgyszerűen az adott szerződés megkötésére irányul. Ennek a félnek a védelme fontosabb a többiek szándékánál, az ő akarata mintegy „felülírja” a többiekét, és egyben védi a szerződés érvényes működését.¹⁴

Ha tudatos akarathiány csak az egyik oldalon állapítható meg, az csupán reservatio mentalis, vagyis titkos fenntartás, amennyiben azt a másik fél nem ismeri fel. Az egyoldalú színlelés a szerződés érvénytelensége és értelmezése szempontjából közömbös.¹⁵

Itt merül fel a kérdés, hogy mi szükséges ahhoz, hogy *kétoldalú* tudatos akarathiányról beszélhessünk?

A kérdés megválaszolásához közelebb juthatunk, ha a német, olasz és az osztrák szabályozást is bevonjuk elemzésünkbe. Az említett jogokban nem csak a színlelés jogkövetkezményének deklarálását, hanem annak törvényi tényállását is megtalálhatjuk.

- *BGB. § 117. (1)*

*Amennyiben egy akaratnyilatkozatot, amelyet egy másik féllel szemben kell megtenni, annak beleegyezésével színleg tesznek meg, úgy az semmis.*¹⁶

- *ABGB. § 916. (1)*

*Az olyan szerződési nyilatkozat, amelyet az egyik fél egy másikkal szemben, annak egyetértésével látszólag ad le, semmis.*¹⁷

- *Codice Civile Art. 1414*

¹² BH1998. 547., BH.2000. 457.

¹³ Pl. BH. 1998. 292.

¹⁴ BH. 2000. 457.

¹⁵ Fővárosi Bíróság. 45.Pf.26 068/1997/5, BH.1997.583., Legfelsőbb Bíróság Pf. 21020/1997., BH.1998.292., BH.2000.457.,

¹⁶ BGB. Willenserklärung/Akaratnyilatkozat, §117 Scheingeschäft/Színlelt jogügylet (1) Wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnis nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig.

¹⁷ ABGB § 916.(1) Eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber mit dessen Einverständnis zum Schein abgegeben wird, ist nichtig. (...)

...a fenti tényállások alkalmazandók arra az egyoldalú nyilatkozatra is, melyek egy meghatározott személy felé irányulnak, és szimuláltak, mivel egyetértés van a nyilatkozó és az elfogadó fél között.¹⁸

Visszatérő elem a felek beleegyezésének hangsúlyozása. Úgy véljük, hogy ezen a mezsgyén haladva juthatunk el az általunk elvárt „kétoldalúsághoz”. E rendelkezések különválasztják a szerződéses akaratnyilatkozatot, mint kétoldalú jogügyletet, a nyilatkozatot tevő, és az azt elfogadó személy akaratnyilatkozatára. Abból kiindulva közelítenek, hogy amint egy szerződés is csak a két fél egyetértésével jöhet létre, úgy a szimulált ügylet is csak akkor lehet érvénytelen – és semmis –, ha a színlelésben a felek megegyeztek. Így ha az egyik fél kezdeményezi a színlelést, felvázolva annak kritériumait, a másik félnek azt el kell fogadnia.

A BGB a színleléshez határozottan megkívánja, hogy abba a másik fél beleegyezzen: ezáltal válik a színlelés kétoldalúvá. Azért is érdekes a megfogalmazása, hiszen sejteti azt is, hogy a színlelés nem feltétlenül mindkét fél érdekében történik. A tényállás kimerítéséhez elegendő, ha csak egyik fél érdekében színlelnek ugyan, de ahhoz a másik fél legalább a beleegyezés szintjén társul. (Úgy véljük, annak ellenére, hogy a mi Polgári Törvénykönyvünk szűkszavúan fogalmaz, a mögöttes tartalom nem különbözik a fentiektől.) Az akaratnyilatkozat *elfogadáshoz kötöttségét* a német jog külön hangsúlyozza. Ez valójában azt takarja, hogy csak az elfogadáshoz kötött nyilatkozatok (kétoldalú jogügyletek), tipikusan a szerződések vonatkozásában állhat fenn a színlelés tényállása. Az elfogadáshoz nem kötött akaratnyilatkozatokra (pl. végrendelet, jutalom kitűzése stb.) történő analóg alkalmazás nem jön számításba. (Ha ezek színlelés alá esnek, akkor rájuk a BGB 116. §-ának – titkos fenntartás –, illetve 118. §-ának – komolytalan ügylet – szabályai alkalmazandók.) Mivel a színlelt nyilatkozat a címzett beleegyezésével kell leadásra kerülni, ebből következik, hogy legalább két embernek kell együttműködnie, hogy a színlelt nyilatkozat tényállása fennforogjon. Vagyis a BGB. 117. §-át a törvényhozó leszűkítve a tudatosan elfogadáshoz kötött akaratnyilatkozatokra alkalmazza.¹⁹

A német modellhez hasonlóan az olasz és az osztrák szabályozás is a felek egyetértéséhez köti a színlelt szerződés létrejöttét.

A kétoldalúság, azon túlmenően, hogy objektíve az összes fél színlelését feltételezi, nem utal egyértelműen arra, hogy közöttük egy szubjektív tudati kapocs, az *egyetértés* is megvan a színlelésre vonatkozóan. Nem foglalja magában azt, hogy a két fél egymás színleléséről tudva, egységes tartalommal köti meg kétoldalúan az ügyletet. (Életszerűtlen, de ez még jelenthetné azt is, hogy mind a kettő színlel, egymás színleléséről nem tudva, illetőleg mindkettő másra nézve, ami így csak két

¹⁸ Codice Civile. Capo.X.Della Simulazione. Art 1414.3.bek.:Le precedenti disposizioni si applicano anche agli atti unilaterali destinati a una persona determinata, che siano simulati per accordo tra il dichiarante e il destinatario.

¹⁹ ULRICH BAECK: *Das Scheingeschäft ein fehlerhaftes Rechtsgeschäft*. Würzburg 1988, 43–50, 172. p.

titkos fenntartás lehetne.) Úgy véljük, hogy az egyetértés meglétének többlettartalmát nálunk a joggyakorlat a „közös” kritérium megkövetelésével fedi le.

d) *A szándékközösség*

A felek között konszenzusnak kell létrejönnie a színlelés akarásában, s ezen túlmenően a színlelés tartalmi meghatározásában is. „Ha a nyilatkozó és az, akihez a nyilatkozat intézve van, egyetértének abban, hogy a nyilatkozat nem komoly, a színlelés esetével van dolgunk.”²⁰

A kétoldalú színlelésre irányuló jogviszony egy olyan kapcsolatot tételez, amelyben a felek pontosan meghatározzák a színlelésük tartalmát. Teljesen egységes az akaratuk a színlelt szerződés elemeire vonatkozóan. A felek között *közös színleléssel* jön létre egy mindkettőjük akaratát lefedő látszólagos ügylet. Ha nem, akkor már nem beszélhetünk színlelt ügyletről.

A szubjektív jellemzők sorát tehát ki kell egészítenünk a „szándékközösség” ismertetőjegyével, vagyis a színlelt szerződést *kétoldalúan, szándékközösségben, tudatos akarathiánnyal* kötik meg a felek.

Több jogesetben is felmerül a közösség, mint a színlelés megállapításának egyik kiemelt feltétele, bár ennek tényleges tartalmáról, a színlelés egységes tartalmi vonatkozásairól ritkán esik szó. „A színlelés kétoldalú, tudatos magatartás, amikor a felek közös akarata arra irányul, hogy azt a szerződést, amely jognyilatkozataik alapján keletkezik, ne kössék meg. A felek közös akarata arra irányul, hogy azt a szerződést, amely jognyilatkozataik alapján keletkezik, ne kössék meg, illetőleg helyette más tartalmat, és más joghatást kiváltó szerződést kössenek.”²¹

Más esetben az „egyező szándék” elnevezéssel fedik le a színlelés egységes, közös tartalmát. „A színleltetés megállapításához mindkét fél egyező szándékkal történő színlelt akaratának bizonyítása szükséges. A színlelés ugyanis mindig tudatos és kétoldalú, a felek akarata arra irányul, hogy ne a tényleges szándékuknak megfelelő tartalmú szerződést kössenek.”²²

A fentiekben már láthattuk, hogy a német jogban normatív elemként kiemelt feltétel a felek közötti *egyetértés, kölcsönös megegyezés*. Sem a nyilatkozattevő, sem az elfogadó nem akarja a jogügyletkezhez kapcsolódó objektív következményeket. Egybehangzóan az akaratuknak megfelelő következményeket akarják, de nem a kifelé kinyilvánított nyilatkozatokhoz kapcsolódó joghatást. *Ulrich Baeck* fejtegetése szerint, mivel a nyilatkozat jogi következményei a valóságban nem állnak be, a BGB. 117. §-a nem a bizalomvédelem szabályozására épül: ha a nyilatkozat megtételében érintett címzett ismerte a látszatakaratot, semmiféle védelemre méltó bizalmat nem helyezett a nyilatkozat tartalmát illetően, ennek megfelelően ez a védelem nem terjed ki rá.²³ Baeck fogalmazásában a színlelés a felek önrendelke-

²⁰ SZLADITS: i. m. 143. p.

²¹ BH. 2000. 29.

²² Zala Megyei Bíróság 3.Pf.21/260/1999/4.

²³ BAECK: i. m. 48–50. p.

zésének negatív kifejeződése. A felek ekkor csupán – önrendelkezési jogukból eredően – a privátautonómia negatív oldalából formálnak „gyakorlatot”, amikor egyetértenek abban, hogy objektív nyilatkozataiknak ne legyen hatása.²⁴ A nyilatkozatot elfogadó fél pusztá tudomása a szimulációról nem elégséges a színlelés tényállásának megvalósulásához, ahhoz a felek pozitív konszenzusára, megegyezésére van szükség. Ez a megegyezés nem minősül jogügyletnek, hanem csupán arra vonatkozó tényleges megállapodás, hogy a jogkövetkezményeket nem akarják, és azok köztük nem is állnak meg.²⁵

A feleknek tehát meg kell állapodniuk a színlelésben és annak tartalmában, köztük egy hátsó, mögöttes megegyezésnek kell fennállnia a színlelés akarására vonatkozóan. Valójában ki kell „dolgozniuk” az elérni kívánt célt, és az ahhoz vezető utat.

e) A látszat

A színlelés, ahogy a neve is utal rá, csak akkor állapítható meg, ha a felek valamit másnak tüntetnek fel a külvilág számára, mint ami az a valóságban. Az eddig áttekintett szubjektív tényezők mellett, mint objektív tényállási elem, a színlelés megvalósulásához mindenképpen szükséges a „látszatteremtés” fennállása.

Nagyon fontos, hogy ezt a felek saját elhatározásból megtett, kifejezett látszólagos akaratnyilatkozataikkal megvalósítsák, így az túllép az akarat stádiumon, és akaratnyilatkozat formájában realizálódva, külső tényállásként, mintegy akaratlagos látszatügyletként jelenik meg.

Ez a látszatteremtés tekinthető tehát a színlelés objektív feltételének. Ha a látszatot senki sem érzékeli, a szerződés akkor is semmis, hiszen nem attól válik színleltté, mert másra nézve valamilyen hatást gyakorolt. A külső érzékelő majd érdekeire figyelemmel hivatkozhat az ügylet semmisségére.

2. Egyéb meghatározó ismérvek

Nem hagyhatjuk figyelmen kívül azokat a jellemzőket sem, melyek ugyan nem sorolhatók a színlelés tényállásának jegyeihez, a gyakorlatban mégis annak megállapításához nagyban hozzájárulnak, mivel a szimulációval rendszerint szorosan együtt járnak.

²⁴ Nizsalovszky Endre véleménye szerint az egyén jogrendtől kapott alábbi szabadságát lehet privátautonómiának nevezni: „A magánjog abból a felfogásból indul ki, hogy az egyes a magánviszonyait a legcélszerűbben önmaga szabályozhatja, és ezért széles körben engedte meg a magánosoknak, hogy jogviszonyaik keletkezése, tartalma és megszűnése felől maguk rendelkezessenek. (THUR: *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerliches Rechts. II.* 143.) NIZSALOVSKY ENDRE: Fogyatékos jogügyletek. *Magyar Jogászegyleti Értekezések*, 1933/2, 150. p.

²⁵ *Münch. Kom.* 898. p.

a) A megtévesztő szándék

Színlelés esetén „azért történik az ügyletkötés, hogy mások azt komolynak tekinték”.²⁶ A szerződéseknel nem szokás vizsgálni, hogy mi vezette az alanyokat a szerződés megkötéséhez, valójában a cselekmény motívuma a polgári jogban nem bír olyan jelentőséggel, mint pl. a büntetőjogban. A színlelt szerződések fennállásának megállapításához ugyanakkor az egyik iránymutató szempont pontosan az, hogy volt-e olyan körülmény, amely miatt esetleg valóban felmerülhetett a felekben, hogy az ügyletet csak színleg kössék meg. A színlelt szerződés motívuma a bizonyításnál mintegy meghatározó körülményként merülhet fel (erről lásd még később a „Motívum” jellemzőnél).

Kérdéses azonban, hogy a színleléssel automatikusan társuló kifelé történő megtévesztési szándék, és maga a megtévesztés mindenképpen *szükséges elem-e* a tényállás megállapításához? A szerződés semmissége színlelés esetén abból kifolyólag nyer megállapítást, hogy a felek a szerződést nem akarták, így annak, hogy miért nem, milyen csalárd szándékból eredően, nincs meghatározó jelentősége. Ugyanúgy, ahogy annak sem, hogy megtévesztettek-e valójában valakit. Ennek csak a jogkövetkezmények levonása szempontjából van relevanciája a harmadik személy, esetleg hatóság vonatkozásában.

A szándék ugyanakkor mindegyik félnél szükségképpen fennáll, hiszen a színlelés tudatával együtt jár a külsők megtévesztésének célzata.

Baeck a megtévesztő szándék tekintetében szintén arra a következtetésre jut, hogy az nem tartozik a színlelés normatív fogalmához, így megállapításának nem is előfeltétele. Annak ellenére, hogy a látszatügyletek elhatárolásának általában döntő motívuma, még nem válik konstitutív tényállási elemmé.²⁷

Van azonban olyan nézet is, mely kifejezetten megkívánja a színlelt ügylet megállapításához a megtévesztő, csalárd szándék fennálltát. Eszerint színlelt ügylet csak akkor van, ha fennáll a harmadikak becsapásának szándéka. Ezen jegy nélkül nem lehet a látszatügyletet megkülönböztetni a komolytalanul tett jogügyletektől. *Kallimopoulos* szerint „ha egy jogügyletet mindkét oldalról azzal a szándékkal kötnék meg, hogy jogilag ne legyenek kötelezettségeik, de a szándék nélkül, hogy egy 3. felet becsapjanak, akkor nem színlelt ügyletről, hanem nem komolyan gondolt nyilatkozatról van szó.” Úgy véli, hogy a csalárd szándék fennállásának, illetve hiányának vizsgálata nélkül lehetetlen a színlelt és a nem komolyan gondolt nyilatkozatokat elhatárolni egymástól. Ebben a megközelítésben úgy látja, hogy ez különbözteti meg a mentális reservatiót, a színlelt ügyletet, és a komolytalan nyilatkozatot:

Mentális reservatio esetében a színlelő a másik szerződő felet akarja becsapni, színlelés esetében a szerződő felek egy harmadikat, a komolytalan ügyletnél pedig nincs megtévesztő szándék.²⁸ Természetesen ezek az elhatárolási szempontok

²⁶ SZLADITS: i. m. 143. p.

²⁷ BAECK: i. m. 102–106. p., *Münch. Komm.*, 899. p.

²⁸ KALLIMOPOULOS GEORGAS: *Die Simulation im bürgerliches Recht*. Karlsruhe, 1966, 48. p.

helytállóak, az is igaz, hogy a komolytalan ügyletet egyébként nem lehetne elhárítani a színleléstől, de mégsem mondhatjuk, hogy a színlelés *csak* akkor állhat fenn, ha megtévesztési szándék társul hozzá. Ezért ez az elem nem tekinthető a színlelés normatív jellemzőjének. Viszont, ha az egyéb tényállási elemek nem segítenek, azokkal párhuzamosan a becsapási, megtévesztési szándék, mintegy felismerhetőségi, alátámasztási elemként, megerősítő bizonyítékként felhasználható a megállapításnál.

Összegzésként kimondhatjuk, hogy a színlelés megvalósulásához a megtévesztési szándék, holott azzal rendszerint együtt járó, de nem szükséges elem. Annak, hogy tényállási elemként elismerésre kerüljön, a gyakorlatban sem alakult ki az igénye.

b) *A motívum*

A felek a megtévesztést valamilyen indíttatástól motiváltan alkalmazzák. Ilyen ok lehet például valamilyen jogellenes *előny elérése*, vagy valamiféle, a felek számára *hátrányos jogi helyzet elkerülése*. Ahhoz viszont, hogy a színlelést megállapítsuk, nem szükséges, hogy ez a motiváció bizonyítást nyerjen, s az sem, hogy a megcélzott hatás valóban bekövetkezzen. Ennek csupán abból a szempontból van jelentősége, hogy a jogkövetkezmények, és a vagyoni viszonyok elrendezése megfelelően megtörténhessen.

Ismételten fontos megállapítani, hogy nem azért lesz semmis a színlelt ügylet, mert hátrányt okozott valakinek, vagy mert jogtalan előnyt hozott a feleknek.

Itt szükséges megjegyeznünk, hogy – ahogy Szászy-Schwarz mondja – a „színlelés nem szükségképpen dolusos”. Nem követek el a polgári tisztesség követelményeivel ellentétes cselekményt például azokban az ugyancsak Szászy-Schwarz által példaként felhozott egyoldalú színleléseknél sem, amikor „a betegnek, nehogy ellenmondásom által felizgassam, minden jogtalan igényeibe külsőleg belenyugszom, hogy felépülése után magaviseletemet kimagyarázzam; ha veszélyes támadás közben minden követelésre ráállok, hogy felszabadulva a kényszerhelyzet alól szavamat visszavonjam.”²⁹

Összegzés

Mindezek összefoglalásaként megállapíthatjuk, hogy a színlelés megvalósulásának igen fontos feltétele a szubjektív, akarati oldal sajátos jegyeinek kimerítése, valamint – ugyanilyen nyomatékkal – az objektív elem felmutatása.

• Szubjektív jegy:

a) akarathiány

²⁹ SZÁSZY-SCHWARZ: i. m. 308. p.

- b) tudatosság
- c) kétoldalúság
- d) szándékközösség³⁰
- Objektív jegy: látszatteremtés

Egy-egy színlelt ügylet megítélésénél nagyon fontos figyelemmel kísérni mind a szubjektív, mind az objektív oldalt. Pusztán azért, mert a „látszattal” találkozunk, még formálisan nem lehet színlelt ügyletnek tekinteni egy szerződést, ahhoz azt is bizonyítani szükséges, hogy ezt a felek közös akarat-elhatározással, egyetértve kötötték.

A színlelést jellemezhetjük ezen túlmenően azzal is, hogy a felek között egyrészről kétoldalú akarathány áll fenn a látszólagos ügylet vonatkozásában, másrészről akarategység, kölcsönös egyetértés van a látszat teremtésében. Mindez fennállhat akkor is, ha csupán az egyik félnek fűződik érdeke a színleléshez. Fontos, hogy a felek mellérendeltek, szabad akaratból döntenek a színlelés mellett.

Rudolf Jhering szerint a jog területén nem a logikai következtetés, nem a fogalmi analízis, a fogalmakkal való számítás a kizárólagosan helyes eredményre vezető módszer, hanem az életviszonyok, és a bennük rejlő gyakorlati szükségek ismerete adja meg a jogi kérdések igaz kulcsát. Ha nem törekszünk kényszerűen definíciók, tételek, normatív megfogalmazására, hanem a vizsgált jogintézményhez a konkrét életviszonyok, a gyakorlati szükségszerűség oldaláról közelítünk, s így igyekszünk annak lényegi aspektusait feltárni, akkor azzal, hogy karakterizálni tudtuk a színlelést, megadtuk jellemzőit és fogalmi kritériumait, már el is értük célunkat.

Ha azonban mindenképpen definiálni kívánjuk a színlelt ügylet fogalmát, akkor két lehetőségünk van: vagy megfogalmazunk egy tömör, némileg deskriptív (leíró jellegű) meghatározást, ami a gyakorlatban általában jól használható, vagy eddigi részletes elemzésünk eredményeit egy normatív definícióban összegezzük.

A színlelés körülírására ennek megfelelően a következő meghatározásokat érezzük alkalmasnak:

- *A színlelés a felek közös akaratából történő látszólagos szerződéskötés, illetve*
- *Színlelt szerződésnek nevezzük az olyan kétoldalú akaratnyilatkozatot, melyet a felek tudatosan, közös szándékkal úgy tesznek meg, hogy bár a benne foglaltak jogkövetkezményeit valójában nem kívánják, az ügylet megkötésével mégis ennek látszatát keltik.*

³⁰ BAECK a *Das Scheingeschäft ein fehlerhaftes Rechtsgeschäft* című munkájában a BGB 117. § (1) alapján a színlelés tényállási elemeiként a következőket nevezi meg: 1. Az akaratnyilatkozat elfogadáshoz kötöttsége 2. kölcsönös megegyezés 3. a színlelés kifejezése.

KLÁRA GELLÉN

THE KEY FEATURES AND OTHER CHARACTERISTICS OF
FRAUDULENT CONTRACTS

(Summary)

The aim of this study is to list and categorise the normative and other characteristics of fraudulent contracts. The subject of this research was the study of the legal practice for fraudulent transactions and the analysis of the relevant dogmatic and jurisprudential background. As a result of this analysis, the paper categorises the objective and subjective elements of fraudulence and then groups the features that generally accompany fraudulence, yet still not considered as key characteristics. The study highlights the internal legal factual elements of defective intention, wilfulness, bilateralism and privity as subjective features and describes their decisive nature in identifying fraudulence. At the same time, the paper places similar emphasis on the importance of misrepresentation as an objective element of legal fact. As a summary, the author provides the readers with a definition that covers the main aspects of the concept of fraudulent transactions.

In addition, typical yet not decisive elements of fraudulence are highlighted and described such as the intention of deception of outsiders and types of motivation and motives leading to fraudulence.

GÖRÖG MÁRTA

A nem vagyoni kártérítés összege

Miként a személyiség kapcsán a jogirodalom elsődleges egyediesítési eszközként a nevet jelöli meg, úgy a különböző cikkek, monográfiák, tanulmányok és könyvek elsődleges egyediesítő eszköze azok lelke, a cím maga. Jelen tanulmány címválasztása tudatosnak tekinthető abban az értelemben, hogy a jelenleg hatályos jogintézményi jellemzők, illetve elsődlegesen az alkalmazásra kerülő terminus technicusok félrevezető, sok esetben nem megfelelő alkalmazására hívják fel a figyelmet. A tapasztalható ellentmondás elsősorban a nem vagyoni kártérítés fogalmában kereshető. Többek által többször és több helyen megjelölésre került a kifejezés „fából vaskarika” jellege.

A tapasztalható ellentmondás elsősorban a nem vagyoni kártérítés fogalmában kereshető. Többek által többször és több helyen megjelölésre került a kifejezés „fából vaskarika” jellege.

A második ellentmondás a cím utolsó szavában, illetve annak a nem vagyoni kártérítéshez kötésében jelentkezik. A nem vagyoni kártérítés a személyiségi jogok megsértése esetén alkalmazásra kerülő szankció. A személyiség jogilag nem megfogható, a jogon kívül áll, mértéke maga az egyén (*Sólyom László*). Ez lehetetlenné teszi a személyiségi jogok megsértése esetére bármilyen „mérce” kialakítását, „a nem vagyoni károknak pénzbeli egyenértékük voltaképpen nincs, is, így azok szoros értelemben vett megtérítéséről nem is lehet szó”, nemhogy azok összegéről. Egzakt, adekvát módon nincs lehetőség és mód a személyiségi jogok csorbulásának számokban, adott esetben forintban történő kifejezésére.¹

A tanulmány címében megrejlő ellentmondás további ellentmondásokat generál, mely ugyanakkor tabelláris megközelítést kívánó jogalkalmazási igénnyel párosul. Alapjában véve ezek azok a belső és külső ellentmondások és feszültségek, amelyek még inkább megnehezítik az adott, nem vagyoni kártérítés iránti ügyben eljáró joggyakorlók döntési mechanizmusát.

¹ „A nem vagyoni károknak pénzbeli egyenértékük voltaképpen nincs is, így azok szoros értelemben vett megtérítéséről nem is lehet szó.” 34/1992. (VI. 1.) AB határozat; A civilisztikai kollégiumvezetők Balatonöszödön, 2005. február 21–23. napján megrendezett országos tanácskozásán megvitatott kérdésekről szóló, a Legfelsőbb Bíróság Polgári Kollégiumának tájékoztatója 3. pontja konkrétan úgy rendelkezik, hogy „a nem vagyoni kártérítésnek nincs mértéke.”

Jelen tanulmány célja azon körülmények feltárása és bemutatása, melyek döntő módon hatással bírnak a bíróságok által megítélt nem vagyoni kártérítések mértékére.

A konvergencia

A tanulmány elsősorban az összegyszerűségi kritériumokra befolyásoló erővel bíró körülményekre hívja fel a figyelmet. A konkrét eset körülményei mellett azonban látni kell azokat a változásokat, tendenciákat, körülményeket is, melyek alakítják, formálják mind a nem vagyoni kártérítés jogintézményi jellemzőit, magát a jogintézményt, illetve annak összegyszerűségi vonzatait is. E körben kell – a megfelelő helyen – értékelni a konvergencia hatását.

Ha csupán a kontinentális (római-germán) és az angolszász (common law) jogcsaládokat, jogrendszereket tekintjük, alapvető különbségeket vélünk felfedezni azok filozófiájában és gyakorlatában.² A kontinentális jogi gondolkodás a paternalizmus jegyeit viseli magán, a jog – felfogása szerint – egy tudatosan alkotott társadalmi norma.³ Ezzel szemben a common law „filozófiája” inkább a jogok, az emancipáció és a felelősség, mint a köteleesség, az ellenőrzés és a paternalizmus talaján áll.⁴ Alapvető elhatárolási ismérvként mindemellett azt tekintik, hogy míg a kontinentális jogrendszer az írott jogon nyugszik, addig a common law eljáráson keresztül fejlődött ki.⁵

A common law XIX. századi reformja óta folyamatos, kétirányú közeledés figyelhető meg a két jogi kultúra között, melynek keretében *Glenn Patrick* a common law „civilizálódásáról” beszél.⁶ Ez alatt azt érti, hogy a common law hagyományos keretei, intézményei között kezdenek megjelenni olyan elemek, amelyek eddig csupán a kontinentális jogi kultúra jellemzői voltak. Meg kell azonban jegyeznünk – mint ahogy ezt már mások is megtették –, hogy nem csupán a common law irányából lehet közeledésről beszélni, hanem a hagyományosan kontinentális jogi kultúrához tartozó jogrendszerekben is megfigyelhetőek olyan jelenségek, melyek egyértelműen a common law sajátosságaihoz tartoznak. Ez a konvergencia azonban nem jelenti a jogi kultúrák különbözőségének – gondolva itt elsősorban a fentebb említett filozófiájának és gyakorlatának – feladását. Jelenti – véleményem szerint – sokkal inkább azon jogalkalmazási gyakorlati elemek, jogin-

² E két legjellemzőbb sajátosságot látja különbségtétel okaként A. G. CHLOROS az Angolszász, kontinentális és szocialista jog: a világ három fő jogrendszere, a jogi gondolkodás három fajtája c. tanulmányában (ford. Szabadfalvi József). In Varga Csaba (szerk.): *Összehasonlító jogi kultúrák*. Budapest, 2000, 63. p.

³ SZABADFALVI JÓZSEF: A jog mint történeti-kulturális fenomén. Uo. 98. p.

⁴ SZABADFALVI Chloros alapján, uo. 99. p.

⁵ Megjegyezendő, hogy a két jogi kultúra közötti különbség kialakulása indokát sokan a justinianusi jog recepciójában, illetve annak elutasításában látják.

⁶ GLENN PATRICK: A common law civilizálódása. *Magyar Jog*, 1996/1. 50–57. p.

tézmények alkalmazásának megjelenését, amelyek kiérlelt, jól megfontolt alapokon nyugodva bebizonyították megfelelőségüket, alkalmazásuk fontosságát.⁷

Jelen tanulmányunk szempontjából a legfontosabb annak a folyamatnak az említése, miszerint a kontinentális jogi kultúrában is fokozódó jelentőségre tett és tesz szert az ún. precedens jog, a felsőbb bíróságok jogot alakító, a bírósági döntéseket meghatározó jogalkalmazási gyakorlata. A nem vagyoni kártérítés iránti igény összezszerúségét, illetve a bíróság által megítélésre kerülő tényleges összeget jelentős mértékben befolyásolni képes a felsőbb bíróságok hasonló tényálláson alapuló ítélkezési gyakorlata. Anélkül, hogy e helyen és e vonatkozásban precedens jogról beszélénk, a jogalkalmazókban erőteljesen él az igény annak megismerésére, hogy az adott jogsérelem bekövetkezte esetére mekkora mértékű nem vagyoni kártérítés iránti igénnyel lépjenek fel.

Tabelláris megközelítés

A nem vagyoni kártérítés jogintézményével foglalkozó elméleti jogászként sokszor találkozunk a gyakorló jogász kollegák által feltett azon tipikus kérdéssel, hogy például 60%-os munkaképesség-csökkenéssel, vagy egy kéz stb. elvesztésével járó személyiségi jogsérelem esetén mekkora mértékű az az összeg, amelyet keresetlelünkben összezszerúsított igényként megjelölhetnek, illetve vélhetően mekkora mértékű nem vagyoni kártérítést ítél meg a bíróság.

A jogalkalmazók ez irányú igénye se nem újszerű, se nem indokolatlan. *Szladits* és *Fürst* az egyik meghatározó jelentőségű, a magyar bírói gyakorlatot feltáró és bemutató könyvükben külön fejezetet szenteltek a kártérítésre irányuló bírói gyakorlatnak, s külön pontban szabályozták a „kártérítést nem vagyoni kárért.”⁸ Bár erre a bírói gyakorlatot prezentáló közzétételre nem a tabelláris megközelítés jelenleg uralkodó felfogása alapján került sor, mégis értekeznünk kell róla. Ez a közzététel először szólt az elégtételtől általánosságban, majd a jogsérelmek jellemző típusai szerint (testi sértés, eltorzítás; becsületsértés; nemi deliktumok; eljegyzésszegés; sajtóvétségek; vegyes) mutatta be azokat a bírósági döntéseket, melyek a jogalkalmazási gyakorlat legalapvetőbb jellemzőit viselték magukon. Az ítéleti döntés lényegi ismérvein túl nem terjedt ki a megítélt elégtétel, nem vagyoni kártérítés összegére.

A magyar magánjog eddigi legátfogóbb, legteljesebb gyűjteményes munkáját *Lábady Tamás* 1992-ben megjelent könyve jelenti.⁹ Ez a kötet – miként azt a szer-

⁷ A konvergencia számos vonásában szoros összefüggést mutat a legal transplant folyamatával, amelyre jelen tanulmányunkban annak alapvető céljára figyelemmel nem térünk ki.

⁸ SZLADITS KÁROLY, FÜRST LÁSZLÓ: *A magyar bírói gyakorlat, Magánjog II.* Grill Károly Könyvkiadóvállalata, Budapest, 1935, 158-161. p.

⁹ Itt kell megemlíteni, hogy milyen sokat köszönhet a jogásztársadalom Lábady Tamásnak azért a precizitásért és tökéletességért, amellyel elkészítette a mai magánjogászok bibliáját, A magyar magánjog (polgári jog) általános része c. művet.

ző az előszóban is jelzi¹⁰ – a nem vagyoni kártérítésre vonatkozó legújabb, az elkészültét megelőző öt év bírói gyakorlatát reprezentáló ítéletek gyűjteményét tartalmazza elsősorban. *Lábady* előszavában igyekszik a bírói gyakorlat gyűjteményes közzétételét kétkedően, esetleg negatív gondolatokkal fogadók kétségeit eloszlatni, illetve a közzétételt üdvözlők kérdéseit kielégíteni. Így az ítéletgyűjtemény – véleménye szerint – egyfelől orientálhatja a gyakorlatot, másfelől jelentősen szolgálhatja a jogbiztonságot és a jogegységet is azzal, hogy az „egyes esetek különös tényálláselemei és az azokhoz kapcsolódó jogalkalmazói judicium megóvhatja a jogalkalmazói gyakorlatot a sematizmustól.”¹¹ *Lábady* kiváló könyvében mind a témával ismerkedni kívánó, mind a témában jártas jogásznak igen jól felépített, hathatós segítséget nyújt a nem vagyoni kártérítés jogelméleti és jogalkalmazási gyakorlatban fellelhető anomáliái közötti tisztánlátásra. A bíróságok határozatait saját kárigényekre, a hozzátartozói követelésekre és elutasításokra osztja akként, hogy azon belül a megítélt kártérítési összegek mértéke szerint csoportosít. Az egyes jogesetek leírásánál a károsultnak a nem vagyoni kártérítés mértéke megítélése szempontjából jellemző tulajdonságaira, a bekövetkezett sérülésekre, az ennek okán fellépő következményekre fókuszál. A könyv végén szereplő tárgymutató hathatós segítséget nyújt az ítéletek közötti keresésben.¹²

Ezen az alapvető jelentőségű könyvön kívül – a szerző legjobb tudomása szerint – ez idáig csupán *Kóles Tibor* tollából jelent meg a bírói gyakorlat zsebkönyve sorozatban hasonló igénnyel életre hívott könyv.¹³ Véleményem szerint azonban a könyv – valószínűleg a szerkesztési sajátosságok és alaki, terjedelmi korlátok okán – nem nyújtja azt az alaposágot, precíz felépítettséget, jól átláthatóságot, és lényegre törő ítéletismertetést, amelyet az elméleti és gyakorlati jogász a fentebb említett könyv kapcsán „megszokott”.

Az elmúlt tíz évben tehát nem találkozhatunk a nem vagyoni kártérítés legújabb bírói gyakorlatát bemutató könyvvel. Ezen túlmenően azonban a jogalkalmazók körében szájhagyomány szintjén „tudott tény”, hogy bizonyos jogalkalmazóknál – akiknek tevékenységi és hatókörében a nem vagyoni kártérítés iránti igény bármely oldalról is felmerül – élnek eljárási, eljáráson kívüli gyakorlati tevékenységüket alakítják, orientációs eszközül szolgálnak ezek a gyűjteményes ítéletek.

A tabellák közreadása iránti igény a külföldi jogalkalmazási gyakorlatban is megjelent, s néhol igen jelentős szakirodalmat tudhat magáénak. Ezt tükrözi a német fájdalomdíj jogirodalma is. Számos könyv jelent meg, mely az ún. „Schmerzensgeld-Tabellen” (fájdalomdíj-tabellák) közreadására vállalkozott a fájdalomdíjjal foglalkozó elméleti és gyakorló jogászok nagy meglepésére. Ezek a tabellák a sérülés fajtája, mértéke, a megítélt fájdalomdíj konkrétan megje-

¹⁰ LÁBADY TAMÁS: *A nem vagyoni kártérítés újabb bírói gyakorlata*. ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 1992, 6. p.

¹¹ LÁBADY: i. m. 7. p.

¹² Az ítéletismertetés módjára a könyv tartalmának meghatározó jellege, és érdeme miatt tértünk ki részletesebben.

¹³ KÓLES TIBOR: *A nem vagyoni kár. A bírói gyakorlat zsebkönyve*. (A sorozat szerkesztője Petrik Ferenc) HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft, Budapest, 1997.

lőtt összege szerint kategorizálva igyekeznek bemutatni a fájdalomdíj kapcsán felmutatható jogalkalmazási gyakorlatot. Bár a német bírói gyakorlat is kimondja, hogy ezek a „tabellák” csupán viszonyítási pontot jelentenek, a gyakorló ügyvédek számára nagy segítséget nyújtanak kereseti igényük összegszerűségének meghatározásában.

Az osztrák jogalkalmazási gyakorlat – néhány esetben már túlzottnak és nem kellően megalapozottnak mondható, a német joggyakorlatnál is érezhetően nagyobb fokú – merevsége jól látható az ilyen, és ehhez hasonló tabellák felállításának és publikálásának elutasításában.

A tabellák nyilvánosságra hozatalára vélhetően az első kísérletet *Hartl* tette 1965-ben.¹⁴ 1990-ben további két szerzőtársával együtt egy teljes, négy OLG és további 16 tartományi bíróság 1989. évi ítélezési gyakorlatát felölelő táblázatot hozott nyilvánosságra. Ez a tanulmány némileg „felkavarta az állóvizet”. Olyan válaszcikkek jelentek meg, melyek kifejezték, hogy az érintett bíróság nem a fent megjelölt kategóriák szerint ítélezik, a megítélt fájdalomdíj összegét nem a már említett tabellára alapozza. Az általánosságban megfogalmazott ellenvetések dacára néhány szerző elismerte ezen szerkesztői munka eredményét. Így többek között *Ernst Karner*, aki szerint: „a napi tételek mindenekelőtt ott juthatnak jelentéshez, ahol többnyire súlyosabb sérülésekről van szó, aminél a testi fájdalmak állnak előtérben [...] azokban az esetekben, amelyekben a károsult súlyosabb szellemi sérülést szenvedett.”¹⁵

Voltak olyan elgondolások is, amelyek a fájdalomdíj összegszerűségének megállapításához különböző számítási kulcsokat alkalmaztak. Így *Lanner* a 4:3:2:1 – később leírásra kerülő – számítási kulcs segítségével, a könnyebbtől a súlyosabb sérülésig haladva arányosította az egyes eseteket és rendelte hozzá az általa alkalmazott számítási módszer szerinti fájdalomdíj összegét.¹⁶ *Lanner* az egyes kategóriák szerinti sérelmeknek megállapította az adott évre érvényes átlagos bázisát, s azt alapul véve határozta meg a tényleges összegeket. Ez alapján például a tanulmány keltezésének idejére, az 1991-es évre a súlyosabb, hosszabb időtartamot felölelő következményekkel járó sérülés napi értékét több mint 1.500 ATS-ben, míg a könnyebb sérülés bázisát kevesebb, mint 1.500, de több mint 1.000 ATS-ben jelölte meg. Más szerzők (1989-ben) ugyancsak hasonló összeghatárokat határoztak meg.¹⁷

¹⁴ FRANZ HARTL: *Schadenersatzrecht des Kraftfahrers* (ÖAMTC-Fachbuchreihe), 1. Aufl. 1965, 207. p.

¹⁵ ERNST KARNER: *Der Ersatz ideeller Schäden bei Körperverletzung*. Springer, Wien, 1999, 104. p.

¹⁶ WALTER LANNER: Zum Schmerzensgeld nach Tagessätzen. *ZVR* 1991/12., 357. p.

¹⁷ „A fájdalomdíj mértékét a jogalkalmazási gyakorlatban segítségként többnyire fájdalomperiódusok alapján határozzák meg. Jelenleg (1989) a következő kalkulációs módozatok vannak: Könnyebb sérülésnél naponta 800–1000 ATS, közepesnél naponta 1.200–1.400 ATS, súlyosabb sérelmeknél naponta 1.500–2.000 ATS. Ezeknek a kalkulációknak az alkalmazása azonban különösképp a súlyosabb, testi tartós fogyatékoságokkal járó sérüléseknél igen problematikus, így ezekben az esetekben a fájdalomdíj mértéke nem ezek szerint a kalkulációs becslési módok szerint állapítható meg.” In HACKS-RING-BÖHM: *Schmerzensgeld Beträge*. ADAC-Handbuch, 1989, 14. Aufl, 39.

Általánosnak mondható azonban mind az elméleti, mind a gyakorlati jogászok ezen tabellákkal szemben tanúsított tartózkodó magatartása. Az uralkodó felfogás szerint „a fájdalomdíj mértékét nem lehet ilyen szabályok alkalmazásával megállapítani [...] az ilyen napi tarifák túl szisztematikusak lennének és az egyedi eset különös körülményeivel aligha tudnának számolni.”¹⁸

Említést kell tennünk a belga jogról is, amely jogalkalmazási gyakorlatában teljes mértékben érvényesíti a taxációs rendszert. Ezen rendszer alapján például a gyermek, szülő és a házastárs a hozzátartozó halála esetére 10.000 EUR összegű kártérítésre tarthat igényt.¹⁹

A nem vagyoni kártérítésre vonatkozó hatályos törvényi rendelkezések keret-szabályozás jellege mind a jogalap meghatározása, mind pedig a kárpótlás összeg-szerűségének kimunkálása, megállapítása a bírói mérlegelésre utalt, gyakorlatilag – quazi precedens jogként – a bíróságok ítélkezési gyakorlata az, amely meghatározza a nem vagyoni kártérítés anyagi jogi joganyagát.

A nem vagyoni kártérítés összecszerűségét érintő gyakorlat megismerésének igénye megjelent már több legfelsőbb bírósági eseti döntésben is. A konkrét döntésében a Legfelsőbb Bíróság eljáró tanácsa a nem vagyoni kártérítés mértékének kialakítása során hivatkozott arra is, hogy „figyelembe kell venni azt is, hogy a hasonló körülmények között hasonló tényezők számbavételével meghatározott marasztalási összegek között ne legyenek indokolatlanul nagy eltérések.”²⁰ Ugyanakkor a Legfelsőbb Bíróság egy további döntésében kimondta, hogy „ez a kívánalom a konkrét jogvita elbírálásánál nem eredményezhette azt, hogy az eddig különféle tanulmányokban publikált, illetőleg eseti döntésekben szereplő marasztalási összegeket valamilyen tarifaként alkalmazza a Legfelsőbb Bíróság.”²¹

A tabelláris megközelítéssel szemben fentebb megjelölt kifogásokat talán az a szerkesztési megoldás tudná a legaggálytalanabb módon kielégíteni, mely bár tartalmazná a jogalkalmazási gyakorlat bemutatását, azonban nem összegzhető, hanem a jogsérelem fajtája és annak következményei szerinti csoportosításban. Ezzel a szerkesztési móddal elkerülhető lenne még a látszata is annak a felfogásnak, amely arra engedne következtetni, hogy konkrét összeghez milyen konkrét jogsérelem tartozik.

A mérték

Akkor, amikor a gyakorló jogász egy nem vagyoni kárigényt tartalmazó tényállással találja szemközt magát, a mérték megfogalmazásánál igényli azon tudás birtoklását, hogy az összecszerűség kapcsán milyen intervallumban gondolkodhat. Bár a

¹⁸ DANZL/GUTIÉRREZ-LOBOS/MÜLLER: *Das Schmerzensgeld in medizinischer und juristischer Sicht*. Manz-Verlag, 1998, 7. Auf. 115. p.

¹⁹ FÉZER TAMÁS: Gondolatok az erkölcsi károkhoz kapcsolódó hozzátartozói igények megengedhetőségéről. *Debreceni Jogi Műhely*, II. évfolyam, 3. szám, 2005. október 10., 5. p.

²⁰ Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 22.540/1995. sz.

²¹ Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 20.991/1994. sz.

személyiség a jog eszközeivel nem fogható fel/meg, pénzben nem kifejezhető, ennek ellenére sokszor – véleményem szerint – túlzott összegek rémlenek fel a gyakorló jogász előtt.²² Éppen ezért sokszor nem árt a korlátok, határok tudatának kialakulásához ismerni azokat a körülményeket, tényállási elemeket, amelyek a Magyarországon eddig megítélt legnagyobb nem vagyoni kártérítési összegekhez vezettek.

Míg a korábbi jogalkalmazási gyakorlatot tekintve igen ritkák voltak a milliós határt elérő, vagy azt átlépő ítéletek,²³ manapság egyre gyakrabban ítélnék meg a bíróságok, négy-ötmilliós, vagy még ennél is magasabb összegű kártérítést személyiségi jogi perekben.²⁴ Ez a tendencia véleményem szerint több, egymással szoros összefüggésben álló körülmény következtében alakult ki:

1. *Sólyom László*, a személyiségi jogi szakirodalom egyik alapművében²⁵ a személyiségi jogok fejlődését több szakaszra bontja. A személyiségi jogok új fellendülésének idejét a második világháború utáni időszakra teszi, ahol felbomlanak azok a közösségek, amelyeket nem jogi rend tart össze, illetve megváltoznak a személyiséget ért támadások.²⁶

Az elmúlt években a személyiségi jogok fejlődésének egy újabb szakasza vette kezdetét, melynek pontos időpontja nem meghatározható. Számunkra ennek a 'korszaknak' a kezdetét az egyik igen befolyásos és népszerű amerikai lap, a Time egyik címdala és cikke jelenti: A Time 1982-ben a számítógépnek adományozta az 'Év embere' díjat. Véleményünk szerint a számítógép, internet megjelenése, elterjedése jelenti az újabb mérőöldkövet. A technikai fejlődés és az erre alapítottan kialakult modern hírközlési felületek alkalmazása miatt az egyén és a sérelem okozója között gyakorlatilag már formális kapcsolat sincs, a kapcsolatok teljesen személytelenné váltak. (Hol vannak már a közösségeket össze- és fenntartó szokások, erkölcsi szabályok? Az ember, a 'személyiség' kitűzött, a fejlődésbe ágyazott önön céljának áldozata lett. A technikai fejlődés, amelyet kívánt bekövetkezett. Csak éppen maga az ember szűnt meg 'emberként' létezni és személyiségét a maga teljességében élvezni.)

²² Ez persze adódhat abból is, hogy a magyar média szívesen tárja az olvasók elé az amerikai jogalkalmazási gyakorlatból vett, sokszor meghökkentő tényálláson alapuló, meghökkentő összegű kártérítéssel „honorált” jogeseteket.

²³ E körben az első kivételek egyikének számított a vívósportban komoly érdemeket szerzett sportoló balesete kapcsán megítélt 4.000.000 Ft összegű nem vagyoni kártérítés (Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 20.991/1994. sz.). Szerencsére az elmúlt években állandósulni látszik ez a jogalkalmazási gyakorlat, lásd Fővárosi Ítéletábla 6. Pf. 21.578/2003/3. ítélete, ahol a 26 éves, súlyos balesetet szenvedett családanyának 10.000.000 Ft nem vagyoni kártérítést ítélt meg.

²⁴ A volt belügyminiszternek, Pintér Sándornak ítélt meg a bíróság kétmillió forint nem vagyoni kártérítést, illetve legutóbb a Blikk magazinnak kellett Kósa Lajos részére hárommillió forintos nem vagyoni kártérítést fizetnie.

²⁵ SÓLYOM LÁSZLÓ: *A személyiségi jogok elmélete*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1983.

²⁶ SÓLYOM: i. m. 317. p.

2. Nem mehetünk el egy további, igen fontos befolyásoló tényező mellett sem. A magyar sajtóban, médiában az elmúlt tíz évben egy folyamatos, markáns változás volt megfigyelhető. A rendszerváltást követő években megjelentek a külföldi médiára jellemző lapok, azok azonban elsősorban nem bulvár-, vagy pletykalapoknak voltak tekinthetők. A kilencvenes évek végén azonban megjelentek a bulvárlapok is.²⁷

*David Ogilvy*nek tulajdonítják azt a megállapítást, miszerint: „Minden hirdetésre költött összeg fele kidobott pénz. A kérdés csak az, melyik fele?” Ezt a megállapítást az elmúlt években tapasztalt változások és a személyiségi jogsértések megvalósítási módja, gyakorisága miatt némileg átírta a gyakorlat: További kérdés, hogy a hirdetésre költött összeg fennmaradó fele elegendő fedezetet nyújt-e a jogsértések miatti eljárások költségeire, illetve a kártérítési összegekre. Ma – bár nem csupán – Magyarországon egy igen sajátosnak tekinthető marketingszemlélet van kialakulófélben mind a (bulvár)sajtóban, mind a gazdasági élet néhány szereplőjénél. A cél: minél nagyobb példányszámban eladni az újságot, minél többet értékesíteni a hirdetett termékből. A (bulvár)sajtó esetében e cél elérésének legalapvetőbb eszközéül a címlap szolgál, melyen olyan felvételt, illetve szalagcímet 'érdemes' közölni, mely alkalmas a nézőközönség kíváncsiságának felkeltésére. A hirdetéseknel alapvető érdek a potenciális vásárlóközönség informálása, figyelmének felkeltése, az áru/szolgáltatás „eladása”. A cél elérésének eszközéül választott ábrázolási módok, leírások azonban – a gyakorlatból levonható következtetés szerint – sok esetben az érintett személyiségi jogát sérthetik. Marketing és pénzügyi szempontból további lényeges szempont: mekkora mértékű bevétel marad, ha a nyereségből a cég kénytelen nem vagyoni kártérítést, illetve egyéb, a jogsértéshez kapcsolódó költségeket fizetni.

Az új Polgári Törvénykönyv Tervezete ennek a kialakulófélben lévő gyakorlatnak, illetve a külföldi jogalkalmazási gyakorlatnak tudatában a leglényegesebb pontjánál megragadva keresi a személyiségi jogsértések visszaszorításának eszközét. A személyiségi jogsértések – a fentebb leírtak okán az esetek egy részénél – vagyoni előnyt generáló hatással bírnak. Sarkítottan fogalmazva, az esetek egy (jelentős) részében a jogsértők előtt a jogsértéssel előálló vagyoni előny képe lebeg. A Tervezet új vonása, hogy az objektív szankciók körében lehetővé teszi a sértett számára a jogsértéssel előállt vagyoni előny átengedésének követelését is a jogalap nélküli gazdagodás szabályai szerint.²⁸ A jogsértéssel elért vagyoni előny elvonása a kegyeleti jog megsértése esetén is lehetséges, azt bármely örökös kérheti.²⁹

²⁷ Az elsők közé tartozott – az újság honlapján szereplő médiaajánlatban foglaltak szerint „teljesen sztár orientált tömeglap” – a Story magazin is. Magyarországon a bulvárújságírásban alapvetően két mintát követnek: a holland és a belga mintát. Míg az utóbbi igyekszik „barátságosan” megközelíteni a honi bulvársztárokat, közszereplőket, addig az előbbiről ez nem igazán mondható el. A legtöbb peres eljárás éppen ezért a holland mintát választó sajtó megjelenései miatt indul.

²⁸ Az új Ptk. Tervezete 2:123. § (Felróhatóságtól független szankciók) e) pontja.

²⁹ Az új Ptk. Tervezete 2:122. § (Kegyeleti jog) (4) bekezdése.

3. Mindemellett számolni kell egy további, igen fontos, a személyiségi jogsértések intenzitását befolyásoló tényezővel is. Az embereknek a közélet, a bulvár szereplői iránti kíváncsisága egyre nő, s a média nagy igyekezetet mutat ezen pletykaéhes kíváncsiság kielégítésére,³⁰ hiszen ez eladási példányszámot növelő hatással bír.

4. E tendenciózus változások mellett a jogalkalmazók is erőteljes mértékben szorgalmazták, hogy a személyiségi jogi perekben a (korábban) meglévő gyakorlat-tól eltérően magasabb mértékű nem vagyoni kártérítési összegek kerüljenek megá-lapításra. Ennek indokát elsősorban a magasabb összegű kártérítés visszatartó ere-jében látták.

Nem csupán a bíróságok ismerték fel ezeket az ismertetett tényezőket, hanem az Új Polgári Törvénykönyv kodifikációs munkáiban részt vevő magasan képzett és tapasztalt jogászok, jogtudósok is. Egyrésztől bevezetésre kerül a személyhez fűződő jogok megsértésének vagyoni elégtétellel történő közvetett kompenzációja, illetve pénzbeli elégtételt jelentő magánjogi büntetése, a sérelemdíj,³¹ másrésztől nevesített személyhez fűződő jogként deklarálja a Tervezet a magánszféra tiszteletben tartásához való jogot.³²

A nem vagyoni kártérítés mértékét befolyásoló körülmények

A nem vagyoni kártérítés összegének kialakítása során – az ajánlásoknak megfelelően – a bíróságok a méltányosság alapelvének figyelemvétele és alkalmazása mellett járnak el. A méltányos összegű elégtétel, fájdalomdíj, sérelemdíj már a jogin-tézményi fejlődés évszázados múltjában is komoly szereppel bírt.

Alapelv és fontos kiindulási pont, hogy nincs egymással teljes mértékben, minden körülményében megegyező jogeset. Csupán a jogesetek hasonlósága, né-hány/több kritériumban, tényálláselemben való egyezése lehetséges. A bíróságok döntésüket a károsultat ért valamennyi hátrány együttes és egységes értékelésére, a következmények egészben való mérlegelésére alapítottnak hozzák meg.

A nem vagyoni kártérítés összegének meghatározása során többek között a ká-rostult személyi körülményeit, a társadalomban elfoglalt helyzetét, a káresemény-nek a károsult személyével való összefüggéseit kell döntő súllyal értékelni. Emellett figyelemmel kell lenni a társadalom teherbíró képességére, továbbá az ár- és értékviszonyoknak, valamint a jövedelmeknek és az inflációnak az alakulására is.

³⁰ A Free Association Research Kft. és a Republic Kortárs Design Laboratórium által közösen végzett kutatás eredményeiből az derül ki, hogy az ötszáz fős, országosan reprezentatív mintán mért 18-55 éves korú válaszadók majdnem hetven százaléka szívesen olvas a „sztárok” életéről, és tízből kilencen vállalják, hogy szívesen beszélgetnek a hírességek magánéletéről. Forrás: www.index.hu/velvet/celeb/bulvaria8172

³¹ Az új Polgári Törvénykönyv Tervezete 134. oldal 4. pont 4. bekezdés (www.im.gov.hu)

³² Az új Polgári Törvénykönyv Tervezete 2:118. §.

Az elmúlt években tapasztalható volt a társadalom teherbíró képességének növekedése, valamint az árak és a keresetek emelkedése, az infláció kis mértékű gyorsulása, melyek olyan hatással voltak a nem vagyoni kártérítések alakulására, hogy a megközelítőleg azonos súlyú hátrányokkal kapcsolatban egyre növekvő összegek szükségesek azok ellensúlyozásához és a fent írt célok megvalósításához.³³

A nem vagyoni kártérítés mértékét olyan összegben kell megállapítani, amely kifejezi a károsultat ért valamennyi hátrányt, és egyben alkalmas a hátrányos következmények enyhítésére, a teljességgel elnehezült életvitel elviselésének a megkönnyítésére, összhangban kell, hogy álljon az adott időszak összehasonlítható káreseményei alapján kialakult ítélkezési gyakorlattal is.³⁴

A külföldi és a hazai szakirodalom a befolyásoló körülmények értékelése során elsősorban a mértéket növelő tényezőkre helyezi a hangsúlyt. A jelenleg hatályos jogalkalmazási gyakorlat alapján ezek a következők:

Általában a nem vagyoni kártérítés mértékét emelő tényezőként értékelik a bíróságok, ha a sérelmet szenvedett félt fiatal korában érte a nem vagyoni hátrány;³⁵ a munkaképesség csökkenés magas fokú;³⁶ a sérült a baleset előtt a vívósportban kiemelkedő hazai és nemzetközi eredményeket elért sportoló volt, nagy sportjövő előtt állva rendkívül súlyos sérüléseket, és ennek következtében igen súlyos egészségkárosodást szenvedett;³⁷ a sérült a baleset következményeként az önálló életvitelre alkalmatlan állapotba került, egész életében mások gondozására szorul, szerelmi kapcsolat kialakításában korlátozott, a családalapítás lehetősége kizárt, és fennáll az elmagányosodás veszélye;³⁸ a sérült továbbtanulásra ereje különös megfeszítésével sem képes, a fiatal sérült az ilyen korú fiatal életéhez hozzá tartozó szórakozásra, sport tevékenység végzésére lehetetlenné vált;³⁹ a sérültet az esztétikai sérülések maradványai a sérült testrészt fedetlenségével járó megjelenésben hátrányosan befolyásolják;⁴⁰ az indokolatlan szabadságelvonás következtében kialakult súlyos pszichés betegség, személyiségzavar;⁴¹ az egészségben bekövetkezett súlyos sérelem miatt az életlehetőségek beszűkülése, a felperes segítség nélkül önmagát sem képes ellátni;⁴² a balesetben szerzett sérülések a 26 éves – családjának stabil hátteret biztosító anyát – megfosztották annak lehetőségétől, hogy életét anyaként és feleségként élhesse, és továbbtanulással kapcsolatos céljait megvalósíthassa;⁴³ az elhunyt eltemetése során bekövetkezett méltatlan állapotnak a közeli hozzátartozók számára láthatóvá tétele;⁴⁴ a súlyos baleset testi és lelki következmé-

³³ Fővárosi Ítéltábla 6. Pf. 21.578/2003/3.

³⁴ Legf. Bír. Pf. III. 24.778/1999. sz.

³⁵ Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 22.540/1995. sz.

³⁶ Pesti Központi Kerületi Bíróság 19. P. 103.256/1994. sz.

³⁷ Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 20.991/1994. sz.

³⁸ Legfelsőbb Bíróság Pfv. III. 20.991/1994. sz.

³⁹ Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 20.854/1990. sz.

⁴⁰ Hajdú-Bihar Megyei Bíróság 3. Pf. 21.156/1996. sz.

⁴¹ Szegedi Ítéltábla Pf. III. 20.592/2004.

⁴² Szegedi Ítéltábla Pf. III. 20.026/2003.

⁴³ Fővárosi Ítéltábla 6. Pf. 21.182/2002/4.

⁴⁴ Baranya Megyei Bíróság I. Pf. 21.109/2000/3.

neyei a sérült hátralévő életében fennmaradnak, ez arra kényszeríti őt, hogy a megváltozott adottságaihoz igazodó, jelentősen korlátozott életet éljen;⁴⁵ a felperes a kívülálló szemében elretentő, riasztó típusú, és veszélyesnek tekintett, gyakorlatilag gyógyíthatatlan betegséget kapott;⁴⁶ jelentős és maradandó fogyatékoság és munkaképesség csökkenés maradt vissza, a felperes – fizikai és pszichés állapotának romlása miatt – korábbi életvitelét nem képes folytatni, tanult szakmájában sem tud elhelyezkedni, a munkaerőpiacon rendkívül hátrányos helyzetbe került, ezért megmaradt munkaerejét is csak nehezen hasznosítja, baráti és érzelmi kapcsolatai megszűntek, beszűkültek, újak kiépítésére nem mindig képes.⁴⁷

Számos bírósági döntés a nem vagyoni kártérítés céljából – miszerint teljes reparációt biztosítson az elszennvedett nem vagyoni sérelemért – kiindulva állapítja meg a nem vagyoni kártérítés mértékét akként, hogy az a károkozásakor, vagy az ítélethozatal időpontjában fennálló ár- és értékviszonyoknak arányaiban megfeleljen.⁴⁸ Erre alapozva a következőket bírói gyakorlat arra a megoldásra jutott, hogy ha a nem vagyoni kártérítés a jelenlegi ár- és értékviszonyokhoz igazodó mértékű, a sérelmet szenvedett felet a balesettől járó kamat nem illeti meg, hanem a kamatfizetés kezdő időpontját a perindításhoz, az elbírálás kezdetéhez kell kapcsolni. Ez eredményezi a teljes reparáció követelményének érvényesülését, s egyúttal így kerülhető el, hogy a károkozó olyan értékviszonyok alapján meghatározott kártérítés után fizessen késedelmi kamatot, amelyet a károsodás bekövetkeztekor még nem léteztek.⁴⁹

A megítélt nem vagyoni kártérítés formája

Végül, de nem utolsó sorban néhány szó erejéig említést kell tenni arról, hogy az eljáró bíróságok milyen formában ítélik meg a nem vagyoni kártérítést. A jelenlegi jogalkalmazási gyakorlat szerint nem vagyoni kártérítés egy összegben, járadékban, vagy a kettő kombinációjaként ítélt meg. A bíróságok járadékot rendszerint akkor ítélnak meg, ha a jogsértés következtében fellépő nem vagyoni hátrány „csak” járadékkal küszöbölhető ki viszonylagosan, így ha a 16 éves károsult olyan súlyos balesetet szenved, melynek következtében korábbi foglalkozását csak fokozott igénybevétel mellett folytathatja,⁵⁰ a szülői gondozás alatt álló gyermeknél – ha csak egyéb körülmények mást nem indokolnak – általában a járadék megítélése célszerű.⁵¹ Az új Polgári Törvénykönyv Tervezte ezen a gyakorlaton is változtatni kíván. A Tervezet szerint a sérelemdíj járadék formájában nem lenne megítélhető.

⁴⁵ Legfelsőbb Bíróság Mfv. I. 10. 782/2003. sz.; Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 24. 778/1999. sz.

⁴⁶ Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 25. 894/2001. sz.

⁴⁷ Fejér Megyei Bíróság Pf. 20.686/2002/6. sz.

⁴⁸ BDT 2003. 907. Baranya Megyei Bíróság Pf. 20.686/2002/6.

⁴⁹ EBH 1999.17. ugyanerre a gyakorlatra alapított döntés található a BDT 2001. 369., Baranya Megyei Bíróság 2. Pf. 20.681/2000/4. sz. ítéletében.

⁵⁰ Legfelsőbb Bíróság Pf. III. 20.360/1992. sz.

⁵¹ Legfelsőbb Bíróság P. törv. V. 20.238/1981.

Záró gondolatok

A nem vagyoni kártérítés jogintézménye, illetve jogalkalmazási gyakorlata ingoványos terület mind az elméleti, mind a gyakorlati jogász számára. Számos meglepetést tartogatva az elmúlt években, évtizedekben – miként azt a jogirodalomból, illetve az új Polgári Törvénykönyv Tervezetének szövegéből is látható – jelentős változáson ment keresztül. Ezek a változások szükségszerű velejárói annak a folyamatnak, melyet tanulmányunkban a személyiségi jogok újabb fellendüléseként nevesítettünk. Hiszen – *Sólyom László* szavait segítségül hívva – „amilyen a veszély, olyanak kell lennie a védekezésnek.”⁵² Ez a gondolatsor köszön vissza a kiváló jogász professzor *Lábady Tamás* megfogalmazásában is; hiszen a „modern társadalom és a modern technika egyre fokozottabb veszélyeinek kitett ember személy a fokozott veszélyekkel szemben fokozottabb védelemre érdemes.”⁵³ A személyiségi jogok újabb fellendülése, a személyiségi jogok megsértésének változatos formáit hívta életre, s gyakorlatilag a technikai fejlődés következtében ezen személyiségi jogsértéseknek nem csupán a módja változott, hanem a gyakorisága is.

Reményeink szerint az új Polgári Törvénykönyv Tervezetében megfogalmazott sérelemdíj jogintézménye a „védekezés” eszközeként alkalmas és képes lesz ezen anomáliák kiküszöbölésére, illetve a jogsértő magatartások gyakoriságának és mértékének csökkentésére.

Szabó Lőrinc azt írta naplójában: „Ember vagyok – az ellentmondásaival együtt.” A nem vagyoni kártérítés jogintézménye megannyi jellemző jegyének, jogalkalmazási gyakorlatából levont következtetésének az ismeretében Szabó Lőrinc megfogalmazását úgy módosíthatjuk és alkalmazhatjuk, hogy a nem vagyoni kártérítés a személyiségi jog megsértésének legfontosabb szankciója – az ellentmondásaival együtt.

⁵² SÓLYOM: i. m. 318. p.

⁵³ A Baranya Megyei Bíróság Polgári és Közigazgatási Kollégiumának előterjesztése a nem vagyoni kártérítésről a polgári és a munkaügyi perekben, 9. p.

MÁRTA GÖRÖG

AMOUNT OF THE NON FINANCIAL SUM COMPENSATION

(Summary)

The essay has a try at the demonstration of the most important influential factors of the non financial sum compensation.

The personality rights boom (László Sólyom) has significantly revised the matter of the misfeasanced personality rights. In these days, personality rights boom has been deduced from the media, the alteration of the media and the media attitude. Nevertheless, it is necessary to take into account the routine of the law application. Recompense sums are allocated in tabular form in many countries, for instance in Germany and Austria. It is not existed such a 'background' in the Hungarian case of law enforcement.

Judical application of the so called non financial sum compensation is mentioned in the judicial case of law enforcement, but it has not an effect on the awarded compensation.

Next to these general circumstances, further factors, suitable for forming the quantity of the non financial sum compensation, are described in the essay. The measure and the contents of sufferings, the age and the marital status of the injured party are taken into account in this part.

JÓZSEF HAJDÚ

The implementation of applicable legislation principle of the Regulation 1408/71

1. Introduction

Social security schemes in countries belonging to the European Union (EU) or to the European Economic Area (EEA) are co-ordinated by Council Regulations (EEC) Nos. 1408/71 and 574/72. The aim of the regulations is to protect the acquired social security rights of those moving within the European Union and European Economic Area. The Regulations do not harmonise the different Member State's schemes. Instead, Regulation (EEC) No. 1408/71 contains detailed rules which co-ordinate rights granted under the different national legislations (e.g. by requiring one State to take into account contributions paid in another) while Regulation (EEC) No. 574/72 contains detailed rules for implementing Regulation No. 1408/71.

The legal sources of social security coordination in primary legislation are Articles 42, 63 and 308 of the EC Treaty, and Article 39 on the free movement of workers. The Regulations based on Article 51 of the EC Treaty have but a limited objective in that they do not seek to harmonise but only to co-ordinate the national social security systems. Neither the Council nor the Court of Justice has ever given a definition of "co-ordination".

There are three preconditions of the social security co-ordination: a) free movement of workers (later persons); b) social security legislation belongs to the MS national legislation (territorial principle) and c) prohibition of discrimination based on nationality.

a) The co-ordination of the social security schemes is a necessary complementary to the principle of the free movement of persons. It enables workers, self-employed persons, pensioners, students and other categories of persons to effectively exercise their rights to move and reside freely within the European Economic Area. Therefore, nationals from Iceland, Liechtenstein, Norway are also covered by way of the European Economic Area (EEA) Agreement and Switzerland by the EU-Swiss Agreement.¹

¹ http://www.europarl.europa.eu/facts/4_8_4_en.htm

b) The Regulations pursue only a limited objective and in no way affect the freedom of Member States to determine the rules of their own social security systems. That means that the Member States are, in principle, completely free to decide who should be insured, which benefits should be granted and under what conditions, how many contributions should be paid, how benefits should be calculated and for how long they should be granted. The Regulations therefore do not affect the distinctive features of the various national social security schemes. However, it is the objective of the Regulation to promote the free movement of workers by protecting those concerned from the harmful consequences which might result from the exclusive application of national law. In general, national social security legislation does not sufficiently take into account the specific situation of people who have worked or resided in another State, because it organises the national social security schemes according to national objectives. According to the principle of territoriality, the Member States use territorial elements in defining the scope of their social security schemes and in determining the qualifying conditions and the conditions of the payment of benefits. The Community Regulations aim to rectify the effects of this “principle of territoriality” on migrant workers and the members of their families. Article 51 of the EC Treaty therefore requires the creation of Community legislation in order to guarantee, in particular, not only the aggregation for the purpose of requiring and retaining the right to benefit (and of calculating the amount of benefit) of all periods taken into account under the laws of the various Member States but also the payment of benefits to persons resident in the Community. Thus the purpose of the Community Regulations on social security has been overruled, at least partially, by the application of the “principle of territoriality” by the Member States.

In order to prevent different national criteria leading to conflicts of law in situations where people have crossed the internal borders of the Union (negative conflict: the workers would not be insured in any Member State; positive conflict: workers would be insured simultaneously in two or more Member States) Regulation 1408/71 contains the uniform criteria for the determination of the legislation applicable, the *lex loci laboris*. It means the legislation of the State where the employed or self-employed person works, irrespective of his place of residence, was adopted as the general rule.

c) One of the pillars of the EC Treaty is the fundamental principle that all discrimination on grounds of nationality is prohibited. Article 3 of Regulation 1408/71 provides that persons residing in the territory of one of the Member States to whom the provisions of the Regulation apply are subject to the same obligations and enjoy the same benefits under its legislation as nationals of that State. This principle of equality of treatment has been given a broad interpretation in the case-law of the European Court of Justice, prohibiting not only overt (direct) discrimination based on all nationality but also covert (indirect) forms of

discrimination which, by applying other distinguishing criteria, in fact achieve the same result.²

2. Brief history of EU social security coordination

The Treaty of Rome, which founded the European Economic Community, set out certain objectives and established Community Institutions necessary to attain them. One of these objectives is the free movement of workers. To achieve this, it is necessary to adopt social security measures which prevent EU citizens working and residing in a Member State other than their own from losing some or all of their social security rights. Article 51 of the Treaty provides for the adoption of social security measures necessary to realise this objective. The first such measure, Regulation No. 3, providing rights for employed migrant workers, pensioners and their dependants, was adopted by the Community in 1958. In 1971, this was replaced by the wider-ranging Regulation No. 1408/71, which has since been progressively amended and updated. The Regulation now covers employed and self-employed persons and members of their families. It does not cover the non-active i.e. those who have never worked and are not already covered as a member of the family of an employed or self-employed person.

Since 1971 Regulation 1408/71 has been amended on numerous occasions in order to take into account developments at Community level, changes in legislation at national level and the case law of the Court of Justice. As the regulation was a complex and rather impractical piece of legislation, the Commission presented a proposal for a fundamental reform of the whole legislative system at the end of 1998 (COM(98)0779).

3. Future developments of the Regulations 1408/71

Based on the Commission's proposal, the European Parliament and the Council approved Regulation 883/2004 of 29 April 2004 in order to replace the Regulation (EEC) No 1408/71. The aim of the new regulation is to simplify the existing Community rules for the coordination of the Member States' social security systems by strengthening cooperation between social security institutions and improving the methods of data exchange between social security institutions. The obligation on administrations to cooperate with one another in social security matters should be improved and the movement from one Member State to another, whether for professional or private purposes, without any loss of social security entitlements will be facilitated.

² <http://209.85.129.104/search?q=cache:0EFa1hbLZVoJ:www.special-network.org/artreports/upload/Boek%2520website/Opening%2520Speech%2520III.doc+territorial+principle+in+social+security+coordination&hl=hu&gl=hu&ct=clnk&cd=11>

However, the new rules on coordination in Regulation (EC) No 883/2004 cannot be applied until the corresponding implementing regulation has been adopted to replace Implementing Regulation (EEC) No 574/72.

The proposal to revise the Implementing Regulation has been tabled by the Commission in January 2006 (COM(2006) 16) and is in the process of first reading in the European Parliament and the Council.

The proposal completes the modernisation work done by Regulation (EC) No 883/2004 and is intended to clarify the rights and obligations of the various stakeholders as it defines the necessary measures for the persons covered to travel, stay or reside in another Member State without losing their social security entitlements. The proposal contains general principles to allow the coordination to function. These principles include single applicable legislation, assimilation of the facts, and equal treatment. Member States are required to comply with these but have exclusive competence in defining, organising and financing their national social security systems

The following elements will be covered by Regulation 883/2004 and its implementing regulation.

a) Improvement of the rights of insured persons by the extension of coverage in respect of persons and scope in respect of social security areas covered: The population covered by the Regulation will include all nationals of Member States who are covered by the social security legislation of a Member State. Hence not only employees, self-employed, civil servants, students and pensioners but also persons who are not part of the active population will be protected by the coordination rules. That simplifies and clarifies the rules determining the legislation applicable in cross-border situations;

b) expansion of the fields of social security subject to the coordination system in order to include pre-retirement legislation: The material coverage of the Regulation is extended to statutory pre-retirement schemes, which means that the beneficiaries of such schemes will be guaranteed payment of their benefits, will be covered for medical care and will be entitled to draw family benefits even when they are resident in another Member State;

c) amendment of certain provisions relating to unemployment: retention for a certain period (three months which can be extended up to a maximum of six months) of the right to receive unemployment benefit by persons moving to another Member State in order to seek employment;

d) strengthening of the general principle of equal treatment;

e) strengthening of the principle of exportability of benefits: Insured persons temporarily staying in another Member State will be entitled to health care which may prove medically necessary during their stay;

f) introduction of the principle of good administration: obligation on the institutions of Member States to cooperate with one another and provide mutual assistance for the benefit of citizens.³

4. General principles

The aim of the regulations is to protect the social security cover, including health care, of those covered by the Regulation when they move around the European Economic Area. The Regulations are based on four main principles to achieve that goal:

1. Discrimination on grounds of nationality.
2. The „aggregation” principle.
3. The „export” principle.
4. The „applicable legislation” principle or prevention of overlapping of benefits.

Among the above mentioned principle only the „applicable legislation” will be discussed further.

4.1. Prevention of overlapping of benefits

A) Basic rule: lex loci laboris. In international EC-employment relationships, EC Regulation 1408/71 (hereafter: "EC Regulation") appoints the applicable social security system in case an employee is performing activities in the territory of a Member State of the European Economic Area. Applicability of the EC Regulation is in general restricted to employees who were or are covered by the social security legislation of one or more Member States.

A person is subject at any given time to the legislation of one Member State only (the „applicable legislation” principle). This means that if a person stops working in one Member State in order to start working in another Member State, he/she will become subject to the legislation of the ‘new country’ of employment. Consequently, he/she will stop building up rights in the ‘old country’ and start acquiring then in the ‘new country’, regardless of his/her residence is in the ‘new country’ of employment. Workers are normally subject to the legislation of the State in which they are working, regardless of their place of residence or the location of any employer (principle of *lex loci laboris*).⁴

The legislation to which a person is subject is applicable both for the levy of contributions and for the payment of benefit. The purpose of having one legislation applicable is to avoid conflicts of law which could arise from the application of the different criteria for coverage under the national social security schemes.

³ http://www.europarl.europa.eu/facts/4_8_4_en.htm

⁴ Art. 13, paragraph 1, under a EC 1408-71

This principle is intended to prevent anyone obtaining undue advantages from the right to freedom of movement. Contributing to social security systems in two or more Member States during the same period of insurance does not confer the right to several benefits of the same kind.⁵

B) Exceptional rules. There are a number of exceptions to this rule, the best known of which relates to the posting of workers abroad.

a) Employment in more than one Member State. There are several sub-groups of this kind of transborder employment and/or self-employment. The main cases are as follows:

- The *employee* exercises activities in several Member States, but exercises an activity partly on the territory of the State of residence. The applicable legislation is the legislation of the State of residence.
- The *employee* exercises activities for several employers having their seat or are domiciled in several Member States. The applicable legislation is the legislation of the State of residence.
- The *employee* exercises an activity in various Member States, excluding the State of residence (employee does not reside in any of the States of employment). The applicable legislation is the legislation of the State where the employer has its registered office.
- The self-employed worker exercises activities in several Member States and his/her activity is partly exercised on the territory of the State of residence; the applicable legislation will be the legislation of the State of residence.
- The migrant person simultaneously exercises salaried and self-employed activities on the territory of several Member States; the applicable legislation is the legislation of the country where the salaried activity is carried out.

b) Posting or secondment. Special arrangements exist to provide for employees temporarily posted by their employer to work in another Member State. In confirmation of the fact that during the period of assignment the social security system of the first Member State remains applicable, a certificate of applicable social security legislation (E-101) can be obtained from the competent social security agency of the first Member State. If the anticipated duration of the posting does not exceed 12 months and the employee is not replacing someone whose tour of duty has ended, the worker may remain insured in their "home" State's scheme. If the work unexpectedly lasts longer than 12 months, the employee may remain under the first State's scheme for a further 12 months.⁶ A request to this extent should be filed with the competent social security agency of the Member State in which the employment is carried out.⁷

⁵ http://www.europarl.europa.eu/facts/4_8_4_en.htm

⁶ <http://www.msp.gov.mt/services/subpages/content.asp?id=1627#link%203>

⁷ art. 14, paragraph 1, under b EC 1408-71

c) *Rule of the flag*. A person employed on board a vessel flying the flag of a Member State is subject to the legislation of that State.

d) *Civil servants* are subject to the legislation of the Member State to which the administration employing them is subject;

e) A worker called up or recalled for *service in the armed forces or for civilian service* of a Member State retains the status of worker and is subject to the legislation of that State;

f) *Retired persons* are subject to the laws of the Member State in which they reside⁸

Determination of the applicable legislation

	Briefing	Description	Applicable scheme (legislation)
Basic approach			
General rule		Employee works only in one MS. (Other than his/her State of origin)	Legislation of the Member State on the territory on which the activity (salaried or non-salaried) is exercised (lex loci laboris)
Exceptions			
Most frequent exceptions	1. Exercise of activities in several Member States	Employee: Exercise of an activity partly on the territory of the State of residence	Legislation of the State of residence
		Employee: Exercise of activities for several employers having their seat or domiciled in several Member States	Legislation of the State of residence
		Employee: Exercise of an activity in various Member States, excluding the State of residence	Legislation of the State where the employer has its registered office

⁸ <http://europa.eu/scadplus/leg/en/cha/c10516.htm>

		<i>Self-employed workers:</i> If the activity is partly exercised on the territory of the State of residence	Legislation of the State of residence
		<i>Self-employed workers:</i> In other cases	Legislation of the State in which the main activity is exercised
		<i>Simultaneous exercise of salaried and self-employed activities</i> on the territory of several Member States	– Legislation of the country where the salaried activity is carried out – If the salaried activities are carried out in several Member States, determination of one legislation
	2. Posting/secondment	Concept of secondment – Exercise of the professional activity on the territory of another Member State than that where the activity is usually carried out – Maintain a link of subordination with the original employer – Limited duration (12 months + prolongation of 12 months) – Possible prolongation up to 5 years	Employee remains under the social security scheme of the Member State where the activity is usually carried out
	3. Transport sector		In principle, legislation of the country in which the employer has its seat
	4. Rule of the flag	A person employed on board a vessel flying	The flag of a MS.
	5. Civil servants		The MS to which the administration employing them is subject
	6. Service in the armed forces or for civilian service		The status of worker and is subject to the legislation of that State.
	7. Retired persons	Both active and passive migrant retired persons	The Member State in which they reside

Source: Author's own source.

Applicable legislation in the practice of Member States⁹

Rules which designate the national legislation which is applicable to a person are an essential part of social security coordination. As it was mentioned above, in principle, the law of the place of work (*lex loci laboris*) regulates all aspects of social security legislation. As a general rule therefore, a person will only be insured in one Member State for any one period, will only have to pay contributions to the competent institution of one Member State, and insurance from one period will only give entitlement to benefits of the same kind in one Member State (i.e. insurance from one period cannot be used to obtain entitlement to benefits of the same kind in two or even more Member States). Thus double payment of benefits is prevented because migrant workers should not obtain additional benefits as a result of using the right to freedom of movement. There are some difficulties to understand and apply the „one legislation applicable” principle in the everyday practice of the Member States. We would like to highlight the most frequent and significant cases.

A practical problem determining the applicable legislation was encountered with regard to the internal organisation of certain Member States. E.g. in *France* there is a patchwork of ‘caisses primaires’, all of them giving out E-forms with sometimes very different control policies and interpretations and no centralised responsible institution can be contacted. This causes different practical problems for the Belgian administration.¹⁰

In *Austria* e.g. a question is raised concerning the principle of only one applicable legislation, referring to *Kinderbetreuungsgeld* whose recipients are covered by health insurance. The Austrian authorities regard health insurance as a kind of annex granted to the recipients of this *KBGG*. This implies that if there is an entitlement to a similar family benefit under the legislation of another Member State, this Member State is also responsible for granting sickness benefits. Austrian health insurance provisions therefore currently seem to be applied only to recipients of benefits under *KBGG* who are not covered by health insurance in the other Member State (because of their employment or status as a member of a family). This ‘subsidiarity’ may be considered quite plausible from the Austrian point of view, but the situation obviously does not meet the demands of the Regulation, if the authorities competent for sickness benefits in the other Member State consider their provisions to be applicable only in a subsidiary manner as well.¹¹

⁹ This part of the article based entirely on the trESS European Report 2006 written by Yves Jorens and József Hajdú.

¹⁰ Training and Reporting on European Social Security, French National Report 2006 by Jean Philippe Lhernould, 2006

¹¹ Training and Reporting on European Social Security, Austria National Report 2006 by Walter J. Pfeil, 2006

In *Lithuania*, some problems with applicable legislation arise when it is not clear if a person concerned is employed or not. This happens in the case of child care benefit. The mother (or father) of the child who takes child care leave, according to Lithuanian legislation, remains formally in a labour relationship (employed), but does not perform work (and does not receive any wage). If the father (or mother) of the child works in another Member State, the legislation of that State should be applicable. But that State may argue that a child stays with her mother (or father) in Lithuania, where she (he) formally remains in a labour relationship, so Lithuanian legislation should be applicable. It could, however, be asked if such a person could not be considered as still exercising a gainful activity by the European Court of Justice.¹²

When interpreting the norms of applicable legislation, an interesting question occurs, whether or not persons must be personally engaged in business. For example, a person has registered business activity in *Poland* and in *Austria*. This person resides in Poland (has a family, house etc.) but spends the majority of his or her time in Austria. His or her business in Poland is run by employees, the owner visits the company in Poland on the monthly basis. Can it be said that in this case the Polish legislation is applicable on the basis of Article 14a.2 of Regulation 1408/71?¹³ A similar issue is raised in *Greece* concerning the scope of article 14a (2): is physical mobility of the person normally carrying out activities as a self-employed (social security criterion) in more than one Member State a prerequisite for the application of Article 14a(2)? The issue arises where e.g. a person exercises an activity as a self-employed in the UK and, at the same time, the person, as partner of an undertaking in Greece and who never moved to Greece is deemed as self-employed under Greek social security legislation. The UK reiterated that such a person falls under Article 13(2)(b) (one activity in the UK – the latter being the unique legislation applicable). Thus, a more general question could be raised: does this situation fall under the scope of free movement of persons or free movement of capital? It would be interesting to further clarify the scope of Regulation 1408/71 also from that perspective, because it would solve many questions – simplification of procedures, arising in practice with the extended parallel self-employed activity in more than one Member States of “non mobile” persons.¹⁴

An interesting case could be found in *Finland*. The Insurance Court was asked whether a person residing in Germany and employed there could be insured in Finland on the basis of employment in Finland as she did not fulfil the conditions for insurance under the German legislation. The Insurance court stated that the Regulation determines which national legislation is applicable. From that point of

¹² Training and Reporting on European Social Security, Lithuanian National Report 2006 by Teodoras Medaiskis, 2006

¹³ Training and Reporting on European Social Security, Polish National Report 2006 by Gertruda Uscinska, 2006

¹⁴ Training and Reporting on European Social Security, Greek National Report 2006 by Konstantinos Kremalis, 2006

view, the fact that the person could not be insured under the national legislation was not relevant when applying the Regulation. The Finnish social security legislation could not therefore be applied to a person who resided in Germany and was employed there.

Another problem concerns Finnish tour guides who work for Swedish tour operators in different (mostly Mediterranean) Member States. Difficulties in this area are mainly caused by the fact that the employer and the employee are of different nationality and the work is carried out in a third country where the employee does not reside. While they work abroad their 'centre of interests' and their family are normally still in their country of origin. Questions arise as to which country should ensure that the employer fulfils his or her social security duties. If it is presumed that the individual should always contact the local authorities and claim social security coverage in the country of employment, this would lead to an awkward situation for the individual as the guide works in that country only for a few months. The employers have also claimed that it is impossible to pay the contributions to a country where they do not have a registered office. Even though they have tried to pay them, they argue that the authorities of the country of employment have stated that paying contributions is only possible when there is a registered office or equivalent located in the country of employment. Employers are not willing to contribute to the home country of the employee in application of Article 17 of the Regulation. Consequently, when returning to Finland, they have a 'vagabond' status and sometimes, although being 'people working within the EU', are still without coverage.

In Finland, there has also been a change in the national interpretation of legislation applicable after a person has stopped working in Finland and resides in or moves to another Member State. This change has been a result of the changes in the Finnish employment pension law during sickness and maternity cash benefit periods. A person who has been covered under Finnish legislation because of employment and who falls ill or has a baby and therefore is in receipt of sickness or maternity cash benefits from Finland, and who resides in or moves to another Member State, is considered to be an employed person and Finnish legislation is applicable in the meaning of Article 13.2.a during the cash benefit period. This applies of course to all persons who have been under Finnish legislation. This situation frequently occurs in the case of frontier workers, seamen and also posted workers who stay in the country of residence. This means that family benefits are paid from Finland during this period according to Article 73 and Finland is responsible for the health care costs of these persons and their family members. The application of the Finnish legislation ceases when the payment of the sickness or maternity cash benefits ends. Previously the application of Finnish legislation was considered to end when the person in question actually stopped working. The sickness and maternity cash benefit was exported according to Article 22. But the

person was not considered to be under Finnish legislation within the meaning of Article 73 and for the responsibility of health care costs.¹⁵

The *Slovak Republic* does not have a public document which would provide for actions taken when defining the State of domicile (the centre of interests), especially in relation to the citizens of Slovakia who have decided to live in another Member State while they retain their permanent residence in the territory of the Slovak Republic, for example, at their parents' permanent residence. As Member States, in which such persons permanently live and have their centre of interests, do not have a reason to contact institutions in the country of permanent residence, duplicity may be witnessed when nobody informs of the facts which would otherwise give rise to a change or termination of the claim.¹⁶

In many other circumstances, different provisions of the Regulations may apply or the correct provision that should be applied could not be determined.

Fundamental problems remain with respect to the question as to which legislation applies to persons who have ceased all activities, the post-active workers.

Whether or not the law of a Member State continues to apply to a worker who no longer has a professional activity in that Member State but who continues to receive a long-term social security allowance from that State while residing in the territory of another Member State, is to be determined by national law. The Court of Justice has ruled that Regulation 1408/71 does not itself define the conditions in which the legislation of a Member State ceases to be applicable.

According to the National Social Insurance Board in *Sweden*, a person residing in Sweden can be considered as normally working in Sweden as long as he maintains a connection to the Swedish labour market while working in another country. The rules concerning post protection in the Social Security Act may provide guidance in this regard. A person can thus be considered as normally working in Sweden up to three months after the work has ceased. A person who receives a work-based benefit, may also be regarded as normally working in Sweden.¹⁷

In the *Netherlands* a lot of attention is paid to this problem. It is stated that after 30 years of Regulation the totality of the picture has become a real patchwork. Moreover, the differences between the social security systems and the different interests of post-active persons make the concept even more difficult.

E.g. (1) a Dutch pre-pensioner prefers to be AOW-insured in the Netherlands when he lives in Belgium and worked in the Netherlands, but when he receives a

¹⁵ Training and Reporting on European Social Security, Finnish National Report 2006 by Maija Sakslin, 2006

¹⁶ Training and Reporting on European Social Security, Slovakia National Report 2006 by Iveta Radicova, 2006

¹⁷ Training and Reporting on European Social Security, Swedish National Report 2006 by Ann Numhauser-Hennig, 2006

high private pension, he would prefer to fall under the Belgian system to avoid the payment of high premiums in the Netherlands.

E.g. (2) for a Belgian pre-retired person it is almost impossible to live in the Netherlands, as under the Dutch residence scheme, he would pay 30 % of his pre-retirement pension to the AOW.

Article 13, 2f of Regulation 1408/71 states that when one stops to be subject to the legislation of his/her MS of employment, he/she is subject to the legislation of his/her MS of residence. According to Article 10 of Regulation 574/72, the MS of employment determines the date of termination and is responsible to notify the MS of residence of the person. So, strange enough, the former MS of employment can decide when the legislation of another MS (of residence) becomes applicable.

Until 1999, post-active workers were covered by Dutch national insurance schemes after working in the Netherlands even when they resided in another Member State, provided they received a disability benefit above a certain minimum level (35 per cent of the gross statutory minimum wages): This rule was repealed. From now on, persons claiming a Dutch disability benefit, who can invoke, with the help of the Regulation's rules, benefits in kind on the basis of the Ziekenfondswet (Dutch health insurance act), are still insured for the law on general insurance against special medical expenses (AWBZ – algemene wet bijzondere ziektekosten), which is a national insurance, but they are no longer insured for the general law on old age benefits (aow – algemene ouderdomswet) and the general law on survivors' benefits (anw – algemene nabestaandenwet).¹⁸

In the Torres case of 11 July 2003 the concerned person (Spanish civil servant in the Netherlands who was paid by the Spanish Ministry) had an active employment relation (as his employer was still paying him), even where he had not worked since years and was not intending to do so in the future. Article 13, 2d was considered to be applicable in the case and Torres could not be regarded as a post-active person. So the Dutch authorities could not levy premiums in the Torres case. This had an impact on the WAO/WIA benefit receivers abroad whose employment relation was not yet terminated (e.g. wage still paid on top of the WAO, according to a Collective Agreement) and resulted in the combination of the Dutch WAO and the foreign WW. According to the Torres-case, these people are not post-active persons abroad and they stay insured in the Netherlands. This can generate the following problem. When a person receives a partial WAO and he applies for an unemployment benefit in Belgium, Belgium will say the person has no reintegration possibilities in the Netherlands, will give him unemployment benefits and will ask social security contributions. But, according to the Torres-case, the Netherlands will say this person still has an employment relation and will levy premiums on that basis.¹⁹

¹⁸ Training and Reporting on European Social Security, Dutch National Report 2006 by Frans Pennings, 2006

¹⁹ Training and Reporting on European Social Security, Spanish National Report 2006 by Christina Sánchez-Rodas Navarro, 2006

One cannot, however, oblige post-active persons to stay post-active. This also poses specific problems as made clear in the Netherlands. E.g. if a Belgian pre-retired person engages in some activities in the Netherlands, the Netherlands will levy premiums on it. If a Dutch pre-retired person does the same in Germany and he/she stays below a certain percentage, he/she is not insured under the unemployment scheme anymore and he/she has no right at all when he/she falls sick. Thirdly, when an unemployed person lives in the Netherlands and works in Germany, he/she is not insured in Germany and the Dutch legislation is not applicable anymore. When he/she gets sick in Germany, he/she has no right either. This is the reoccurring problem of people not declaring to the Dutch authorities that they work in another country and the fact that the Netherlands does not have a sound approach with regard to the question where someone is insured. 883/2004 will bring a fairly broad solution, aiming at clarity. Concluding, it was reminded that the ageing of the population, the ongoing debate on reintegration on the labour market and the need for people to work longer will point out the need for new rules. 883/2004 is not adapted to this situation, as the proposal was already 10 years old, when the idea of working longer had not yet surfaced. Finally it was stated that retired people are sometimes given the advice not to engage in activities abroad as this causes too much problems. This makes that the Regulation itself can sometimes be considered as an impediment to the free movement of workers.²⁰

In its recent case *Van Pommeren-Bourgon diën* (Case C-227/03, 7 July 2005) the Court ruled that the residence requirement set by a legislator as a condition for continuing to qualify for compulsory insurance in respect of some branch of social security is compatible with Article 39 of the EC treaty, only if the conditions relating to voluntary insurance for non-residents are not less favourable than the conditions relating to compulsory insurance for the same branches of social security which residents obtain.

The effect of this case law is that optional insurance must become more attractive for the post-active persons who are excluded from some compulsory schemes.

A new voluntary insurance was established without discrimination in comparison with the insurance for residents. But some first problems have already risen in the framework of this new insurance scheme, such as the situation of the pre-retired persons as benefit-receivers (pre-retirement not under Regulation 1408/71, who are also included as they are legally insured in the *Netherlands* according to Article 4), the fact whether the person should have been “working” lastly in the Netherlands brings up the question what to do if the person was lastly “insured” in the Netherlands, like in the case of a person receiving Anw who moves to another MS.

Concerning the application of Article 15 on voluntary insurance, the question was raised whether a person, who lives in a Member State and is self-employed in

²⁰ Training and Reporting on European Social Security, Dutch National Report 2006 by Frans Pennings, 2006

another Member State, has a right of option when the legislation of the latter Member State only provides for voluntary sickness insurance and when the person meets all the conditions in order to be insured in the former Member State.

In Belgium it has to be stated that as a result of the Unanimity rule, a lot of practitioners are rather vague which leads to diverging interpretations.

A typical example can be found concerning the application of Article 14(2), b, i of Regulation 1408/71, in cases where a worker performs professional activities in at least two Member States, one of which is the State where he/she resides. The Court of Justice has ruled that even a rather limited activity of twice two hours per week in the State of residence has to be taken into account for the application of Article 14 (2) b, i. In contrast, the Court has also ruled that insignificant professional activities have to be disregarded. Consequently, it is not always clear if additional, insignificant or occasional activities performed in the State of residence have to be considered when determining the applicable law.²¹

While *Belgium* e.g. requests that someone who resides in Belgium and works in another State should, at least, work one day a month in Belgium to be subject to its legislation, the Netherlands only requests one day every quarter. Much stricter is the Czech Republic, which requires one day a week.

An additional problem is that the fact that such marginal activities, leading to a change in applicable legislation, involves a lot of extra administrative work for the main employer and the person concerned.

This problem also arises in the case of a person who receives benefit and starts to undertake very minor activities in another Member State. He/she may lose the insurance coverage of the State in which he/she receives benefit and may not actually be insured in the new State because of the marginality of the new job. A typical example can be found in *Denmark* and in particular e.g. people living in the border region between Sweden and DK. A person is covered by the MS where he resides. Living in Sweden and working in DK is the typical situation in which a lot of “home offices” in Sweden occur. This way, people working for a Danish employer work ½ day at their home office and the rest of the week in DK, so the Swedish legislation is applicable as they live in Sweden and the lower Swedish contributions are paid. Danish employers are in need of labour and they often employ temporary workers from Sweden who are sometimes also working in Sweden. More and more people are working in different Nordic countries. But Danish employers are not satisfied with the outcome of the application of the rules of the Regulation. They would like to continue paying the Danish contributions and avoid the application of the coordination rules. But the Danish social security agency wants to be there for the migrant workers and not for the employers. In

²¹ Training and Reporting on European Social Security, Belgian National Report 2006 by Herman van Hoogenbemt, 2006

stable employment situations, the agency is willing to make some deals, but not for temporary employment.²²

The *Dutch and Belgian* authorities agreed to solve these problems by concluding Article 17 Agreements, in particular when persons work in certain marginal jobs, such as the voluntary fire brigade or voluntary army or are members of the Municipality council, so that persons who have their main activity in Belgium continue to fall under the Belgian social security system.

Brief evaluation

These rules were actually conceived for the traditional migrant worker, who is, however, more and more a phenomenon of the past. Typically, these 'guest workers' were blue collar workers, moving from a poorer to a more prosperous Member State in which they worked and lived for a long time. Upon retirement, they would often return to their country of origin, thus 'taking home' the higher pension/living standard of the State of employment. From a normative point of view, this State of employment principle seems to be the most appropriate, as the person worked and contributed to this higher level all his or her active life. This situation can moreover be considered effective in the light of the achievement of the aim of enhancing the free movement of workers. This category of migrant workers might be due for revival as workers from the newly acceded formerly communist countries might still come to do unattractive work in the 'old' Member States.

For flexible workers in a more precarious position, however, the *lex loci laboris* principle has its weaknesses. They are more likely to become dependent on basic pension schemes and other minimum living standard benefits, raising difficulties in terms of exportability (*cf.* the special non-contributory benefits and social assistance).

Felhasznált irodalom

- HAJDÚ JÓZSEF: A szociális dimenzió fogalma és normatív szabályozásának fejlődése az EU-ban. *Európai Jog*, 3/2001: 17–22. p.
- Migráció és Európai Unió. In *Népességmozgások és szociális védelem az Európai Unióban* (szerk. Lukács Éva), Szociális és Családügyi Minisztérium, Budapest, 2001, 271–306. p.

²² Training and Reporting on European Social Security, Danish National Report 2006 by Dorte Martinsen, 2006

- JÓZSEF HAJDÚ: The Social Security Systems for Self-Employed People in the Applicant EU Countries of Central and Eastern Europe (ed. Paul Schoukens), *Social Europe Series*, Volume 5; ISBN 90-5095-267-4, Intemsentia Antwerpen, 2002, 61–81. p.
- HAJDÚ JÓZSEF: A Szociális Védelem Alapkérdései az Európai Unióban. In *Az Európai Unió Szociális Dimenziója* (szerk. Gyulavári Tamás), OFA Kht., 2004, 233–248. p.
- HAJDÚ JÓZSEF: A kiegészítő magánnyugdíj-rendszerek koordinálásának kezdeti lépései a 98/49/EK Irányelv tükrében. In *Liber Amicorum Studia Stephano Kertész Dedicata* (szerk. dr. Kollonay Csilla), Bibliotheca Iuridica, Libri Amicorum 12, Budapest, 2004, 127–175. p.
- YVES JORENS – JÓZSEF HAJDÚ: Training and reporting on European Social Security. European Report 2005, Gent, 2005, 99 p. (<http://www.tress-network.org/TRESSAJAX/>)
- YVES JORENS – JÓZSEF HAJDÚ: Training and reporting on European Social Security, European Report 2006, Gent, 2006, 144 p. (<http://www.tress-network.org/TRESSAJAX/>)

HAJDÚ JÓZSEF

AZ ALKALMAZANDÓ JOG KIVÁLASZTÁSÁNAK SZABÁLYAI AZ 1408/71/EGK RENDELETBEN

(Összefoglalás)

A szociális biztonság koordinációjának célja, hogy biztosítsa az EU tagállamokban az állampolgárok és családtagjaik részére a szociális ellátások bizonyos formáinak igénybevételét más tagállamokban. A tagállamokban az ellátások fajtái, jogosultsági feltételei és mértéke eltérő, azt a tagállamok maguk határozzák meg. A koordináció mindössze a tagállami szociális rendszerek között teremt kapcsolatot, mégpedig úgy, hogy meghatározza, milyen feltételek mellett és milyen eljárások betartásával kell más tagállam állampolgárai részére szociális ellátásokat nyújtani. A szabályozások pontosan behatárolják, hogy az állampolgárok mely köre jogosult a juttatásokra, illetve hogy milyen szociális juttatásokat kell a koordináció alá tartozónak tekinteni.

Az Európai Unió jogi alapját képező, az Európai Közösségeket létrehozó Szerződés 42. Cikkében (a régi 51. Cikk) rendelkezik a szociális biztonsági rendszerek koordinációjáról.

A szociális biztonsági rendszerek tagállamok közötti koordinációja az 1408/71/EGK és az 574/72/EGK rendeletek alapján történik, melyek hazánk uniós

csatlakozásának napjával (2004. május 1.) Magyarországon is kötelezően alkalmazandó jogszabályokká váltak. Mindkét szabályozás rendelet, tehát közvetlen alkalmazása a tagállamokra nézve kötelező, és elsőbbséget élveznek a belső joggal szemben. A rendeletek négy alapvető fontosságú alapelven nyugszik: a) Egy ország jogrendszerének alkalmazása, b) Azonos elbírálás, c) Szerzett jogok megtartása és d) Biztosítási idők összeszámítása. Ezen alapelvek közül a tanulmány az elsővel (egy állam joghatóságának elve – applicable legislation) foglalkozik részletesen. Bemutatja a koordinációs rendelet vonatkozó cikkelyeit és azok érvényesülését a tagállamok gyakorlatában.

A koordinációs rendelet jogválasztásra vonatkozó általános szabálya: a munkavégzés helyének a joga (lex loci laboris). Emellett számos speciális szabályt (kivételt) is tartalmaz.

A rendelet *általános szabálya* értelmében a munkavállalóra annak az országnak a jogszabályai vonatkoznak – abban az országban biztosított – amelynek területén a munkát végzi (13. cikk).

Ez a gyakorlatban azt jelenti, hogy a munkavállaló, illetve önálló vállalkozó a munkavégzés helye szerinti országban a munkavégzés megkezdésétől biztosított lesz és a járulékokat is ebben az államban kell fizetni. Ez abban az esetben is így van, ha a munkáltató székhelye/telephelye egy másik tagállam területén található.

Amennyiben egy másik tagállamban székhellyel rendelkező munkáltató olyan munkavállalót – akinek állandó lakóhelye valamely EGT tagállam területén található – Magyarországon foglalkoztat, a magyar szabályok szerint válik biztosítottá és utána munkáltatója a magyar biztosítottakra irányadó mértékű járulékot fizet. Ilyen esetben a Magyarországon foglalkoztatott munkavállaló a bejelentési kötelezettség és járulékfizetés tekintetében úgy jár el, mintha a munkáltató képviselője volna.

A Rendelet főszabálya értelmében egy személy egyszerre csak az EGT egy tagállamában lehet biztosított, akkor is, ha egyidejűleg több tagállamban több munkavégzésre irányuló jogviszony keretében foglalkoztatják. E szabály alól csak olyan, speciális esetekben lehet kivételt megállapítani, amikor az adott személy valamely tagállamban a köztisztviselők különleges társadalombiztosítási rendszerébe tartozik.

Az általános szabályok alól azonban a Rendelet több kivételt is megállapít. A kivételek az alábbiak:

- a) a munkaadó által a másik ország területére munka végzésére kiküldött dolgozók (a külföldi kiküldetést teljesítő köztisztviselők is);
- b) a tengeri hajók, repülőgépek személyzete;
- c) a külképviseletek tagjai és alkalmazottai.

A migráns munkavállalók szociális biztonságáról szóló 1408/71/EGK rendelet (a Rendelet) II. címe rögzíti azokat az általános és különös szabályokat, amelyek alapján meghatározható, hogy egy, tevékenységét részben vagy egészben az Európai Gazdasági Térség különböző tagállamaiban végző munkavállaló/egyéni

vállalkozó esetében mely tagállam jogszabályait kell alkalmazni a biztosítási kötelezettség elbírálására.

A cikk első részében a 1408/71/EGK rendelet alapelvei közül az alkalmazandó jog alapelvére vonatkozó általános és kivételes szabályokat mutatjuk be. A második részben az Európai Unió trESS project (trESS: training and researching on European Social Security) keretében végzett kutatás eredményein alapulva mutatjuk be az egyes tagállamokban jelentkező – az alkalmazandó jog alapelvéhez kapcsolódó – legfontosabb problémákat.

HARMATHY ATTILA

A tulajdonjog korlátozásáról

1. Besenyei Lajossal egyetemi hallgató korunk óta vagyunk baráti kapcsolatban. Pályánk párhuzamosan futott, érdeklődésünk megegyezett. Mindkettőnk munkaterhe miatt nem tudtunk ugyan sűrűn találkozni, de a ritkán sorra kerülő beszélgetések légkörét a két találkozás között eltelt idő nem zavarta meg. A hasonló örömök, gondok egymással való megosztása mindig jó hangulatúvá tette találkozásunkat. Bár azonos évfárhoz tartozunk, én néhány héttel idősebb vagyok az ünnepelnél. Így, a kerek számú évfordulót már elértem, és idősebbként üzenem, hogy a munka az embert kortól függetlenül megtalálja.

Az ünnepelt érdeklődése szinte a polgári jog egész területére kiterjed. Így nem nehéz olyan témakört találni, amelynél az a remény, hogy kapcsolódik azokhoz a kérdésekhez, amelyek érdekelhetik azt, akinek tiszteletére a tanulmánykötet készül. Ennek alapján a következőkben a tulajdonjog védelmének néhány olyan témáját említem meg, amelyről a polgári jogban ritkán beszélnek, de amelyek a polgári jogi szabályozás és gyakorlat szempontjából egyre fontosabb szerepet kapnak. Ezzel a kis tanulmánnyal szeretném tiszteletemet kifejezni az ünnepeltnek és üdvözlétemet küldeni.

2. A tulajdonjog nemcsak a polgári jognak, hanem az egész jogrendszernek az egyik alapvető jogintézménye. A tulajdonjog felfogása, fogalma jogon kívüli elgondolásokon alapul és a történelmi változásoknak megfelelően alakul. Ezzel is magyarázható, hogy a XX. század eleje óta, de különösen az utóbbi évtizedekben a tulajdonjog felfogása újra és újra vita tárgya lett. Ez az értelmezési különbség jelent meg legutóbb a Nemzetközi Összehasonlító Jogi Akadémia 2006-ban Utrechtben tartott kongresszusának egyik ülésén is. A tulajdonjogot a szabadságjogokkal szoros összefüggésben értelmezik, de míg egyrészről nagy hangsúlyt kap a tulajdonnak, mint az állammal szemben szükséges függetlenségnek a feltétele, másrészről jelentős szereppel rendelkezik a társadalomban való részvétellel kapcsolatban a tulajdonjog közérdekből, állam által történő korlátozásának, elvonásának indokoltsága.¹

¹ ALBINA CANDIAN: La notion de bien. In Katharina Boele-Woelki, Sjef van Erp (ed.), *General reports of the XVIIth congress of the International Academy of Comparative Law*, Utrecht, Bruxelles 2007, 123–124.

A tulajdonjognak ezzel a jogrendszerben betöltött központi szerepével összefüggésben áll, hogy a jogrendszerben a XX. században végbement változások erősen hatottak a tulajdonjogra is. Itt most csak egyrészt az emberi jogok védelmének jogrendszeren belül történt megerősödésére, másrészt az alkotmányjog szerepének módosulására utalok. Mindkét fejlődési irány a polgári jog tulajdonjogi szabályozásától függetlenül haladt, mindkettő befolyást gyakorol azonban a polgári jogra is.

3. A tulajdonjog polgári jogi védelmét befolyásoló, más jogágak körébe tartozó megoldások témájánál érdemes néhány rövid utalást tenni arra, mit mutat néhány olyan ország joga, amely más országok jogának fejlődésére is befolyást gyakorol.

A francia jogban a francia forradalom gondolatvilágának megfelelően a Code civil a középkori osztott, sokféle tulajdonnal helyébe az egységes tulajdonjogot állította és ezt az intézményt az egész szabályozás középpontjába helyezte, erre építve a polgári jog egyéb részeit is.² A francia Alkotmánytanács, a Conseil constitutionnel is elismerte a tulajdonjog fontosságát. 1982-ben hozott határozatában kimondta, hogy az Ember és Polgári Jogainak 1789. évi Deklarációjának a tulajdonjog védelmére vonatkozó tétele ugyanúgy alkotmányos szabálynak tekintendő, mint a szabadság védelme. A Conseil constitutionnel későbbi gyakorlata alapján a jogirodalomban kétségbe vonták, hogy a tulajdonjog azonos védelmet élvezne, mint a szabadság joga.³

A német jogban is a szabadság jogával szoros összefüggésben értették a tulajdonjogot és nem jelentette ennek a felfogásnak a feladását az a körülmény, hogy a Weimari Alkotmány a tulajdonhoz való jogot elkülönítve, a gazdasági életre vonatkozó fejezetben helyezte el. A jogirodalom rámutatott azonban, hogy a tulajdonjog elvonásának biztosítása nincs összhangban a tulajdonjog emberi jogként való felfogásával, és a tulajdonjognak legfeljebb értékgaranciaként való felfogását teszi lehetővé.⁴ A német Alkotmánybíróság, a Bundesverfassungsgericht kezdettől fogva a szabadsághoz való joggal összefüggésben védte ugyan a tulajdonhoz való jogot, de a tulajdonjog alkotmányosan megengedhető korlátozása nagyon széles körben érvényesül.⁵

Az Amerikai Egyesült Államok alkotmányának V. módosítása az élethez, a szabadsághoz való joggal együtt említi a tulajdonjoghoz való jogot. Ez a módosítás a tulajdonjog elvonását általános jelleggel lehetővé teszi, ha megfelelő eljárásjogi biztosítékok érvényesülnek és igazságos kártalanításra sor kerül. Az alkotmány XIV. módosításának 1. cikke a tulajdonjog elvonásának feltételeként előírt eljárásjogi biztosítékok alkalmazását az Egyesült Államok minden tagállamának köteles-

² FRÉDÉRIC ZENATI-CASTAING: La propriété, mécanisme fondamentale du droit. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2006, 445–448.

³ LOUIS FAVOREU, LOÏC PHILIP: *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*. 13e édition, Paris, 2005, 447, 581.

⁴ GÜNTER DÜRIG: Das Eigentum als Menschenrecht. In Günter Dürig: *Gesammelte Schriften 1952–1983*. hrsg. Walter Schmidt Glaeser, Peter Häberle, Berlin 1984. 56–57.

⁵ NORBERT HORN: Ein Jahrhundert Bürgerliches Gesetzbuch. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2000. 1. 44.

ségévé teszi. A tulajdonjog amerikai védelmének elemzése alapján értékelte úgy a kérdéskör amerikai kutatója a kialakult helyzetet, hogy a tulajdonjogot az Emberi Jogok Európai Bírósága jobban védi, mint az Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága.⁶

Az említett külföldi példák arra utalnak, hogy a tulajdonjog alkotmányos védelme bizonyos mértékig erősíti a tulajdonjog szerepét, másrésről azonban a tulajdonjog korlátozásának alkotmányjogi alapon történő elismerése hozzájárulhat a tulajdonjog polgári jogra is kiható korlátainak fokozódásához.

4. A témakör részletes vizsgálata nélkül, csak utalásszerűen jegyzem meg, hogy a magyar Alkotmány is tartalmaz általános rendelkezést a tulajdonhoz való jog védelméről. A tulajdonhoz való jog azonban nem a szabadsághoz való jog mellett jelenik meg, hanem a gazdaságra vonatkozó rendelkezések között. Az alkotmánymódosítás történeti körülményei magyarázzák, hogy az Alkotmánynak ez a rendelkezése a 13. §-ban került elhelyezésre és nem az alapvető jogokat és kötelezettségeket tartalmazó fejezetben.⁷ Az Alkotmánybíróság 7/1991. (II. 28.) AB határozata ki is mondta, hogy az Alkotmány a tulajdonhoz való jogot alapvető jogként részesíti alkotmányos védelemben.⁸

A magyar Alkotmány szabályozásának sajátossága a vonatkozó rendelkezés elhelyezése mellett, hogy a 13. § (1) bekezdése általános jelleggel fogalmazza meg a tulajdonhoz való jog biztosítását és nem egyértelmű, hogy ezzel a rendelkezéssel milyen kapcsolatban van a 13. § (2) bekezdése, amely a kisajátításról szól. A kérdés az, hogy a tulajdonjognak a teljes elvonás szintjét el nem érő korlátozásánál a 13. § (2) bekezdésében megjelölt közérdeket kell figyelembe venni vagy az alapvető jogok korlátozásánál irányadó 8. § (2) bekezdését.

Az előzőekben említett 7/1991. (II. 28.) AB határozat a tulajdonhoz való jogot sérelmének megítélésénél az Alkotmány 8. §-ának (2) bekezdésében foglaltakat vette alapul, bár nem közvetlenül erre hivatkozott, hanem az ennek alapján kialakult gyakorlatra. Ezért tekintette a vizsgálat mércéjének azt, hogy „az állam akkor nyúlhat az alapvető jog korlátozásának végső eszközéhez, ha másik jog védelme vagy érvényesülése, illetőleg egyéb alkotmányos célok védelme más módon nem érhető el és a korlátozás csak olyan mértékű lehet, amennyi ezekhez feltétlenül szükséges”.⁹

Más felfogás tükröződik ezzel szemben a 64/1993. (XII. 22.) AB határozatban. Itt a 13. § (2) bekezdésében szereplő közérdek lép előtérbe. A határozat indokolása a tulajdonjog természetben történő védelmét állaggaranciának tekinti, a tulajdon tárgyának elvonása mellett fizetett kártalanítást értékgaranciának. Az indokolás

⁶ ROGER PILON: The United States Supreme Court's Treatment of Property. In Hugo Vandenberghe (ed.): *Propriété et droits de l'homme*. Die Keure, Bruylant, Brugge, 2006, 243–244, 262–263.

⁷ SÓLYOM LÁSZLÓ: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest, 2001, 130–131.

⁸ ABH 1991, 22, 25.

⁹ ABH 1991, 22, 25.

álláspontja szerint a tulajdonjog állagának elvonásával szemben az Alkotmány nem feltétlenül ad védelmet. Az alapvető jog jogszabállyal előidézett sérelmét a 8. § (2) bekezdése alapján a szükségesség teszi elfogadhatóvá, ezzel szemben a 13. § (2) bekezdése a közérdek alapján már megengedhetőnek minősíti a tulajdonjog elvonását (kártalanítás mellett). A határozat indokolása szerint az alkotmánybíróági értékelés súlypontja a közérdek és a tulajdonkorlátozás arányosságának megítélése lett. Ha az értékgarancia érvényesül, ennél szigorúbb szükségesség nem alkotmányos követelmény. Így az alkotmánybíróági vizsgálat nem arra irányul, hogy szükséges volt-e a törvényhozónak a tulajdonkorlátozást választania, hanem hogy indokolt-e a közérdekre való hivatkozás és a megoldás nem sért-e valamilyen más alkotmányos jogot (például a diszkrimináció tilalmát). A közérdek és az annak alapján bekövetkező tulajdonkorlátozás arányosságának ellenőrzésénél viszont az Alkotmánybíróság „ellensúlyozhatja azt a kényszerű veszteséget, amelyet a jogbiztonság közérdek ’szükségességének’ korlátozott felülvizsgálata miatt szenved.”¹⁰

A magyar Alkotmánynak a tulajdonhoz való jog védelméről szóló szabálya nem tér el a fentiekben említett külföldi megoldásoktól, és nem szabott meg alacsonyabb védelmi szintet az Alkotmánybíróság vázolt gyakorlata sem. Inkább az állapítható meg, hogy a magyar Alkotmány 13. §-ának (2) bekezdése állít szigorúbb követelményeket, mint ahogy más országokban tapasztalható. A 13. § (2) bekezdése szerint ugyanis „törvényben szabályozott esetekben és módon, teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás mellett” lehet csak tulajdont kisajátítani.

Az utóbbi években szigorúbbá vált az Alkotmánybíróság gyakorlata is. A 35/2005. (IX. 29.) AB határozatban az Alkotmánybíróság hivatalból eljárva megállapította, hogy az Alkotmányban szabályozott tulajdonhoz való jogot sértő alkotmányellenes helyzet jött létre annak következtében, hogy az Országgyűlés a kisajátításról szóló 1976. évi 24. törvényerejű rendelet szabályait nem hozta összhangba a kisajátítással szemben az Alkotmány 13. § (2) bekezdésében megállapított követelményekkel.¹¹ A határozat indokolása rámutatott arra, hogy a rendszerváltozás óta a gazdaságban lényeges átalakulás történt. Megváltozott a közérdek tartalma, megváltozott a kisajátítás révén érintett személyi és tárgyi kör. Az indokolás követelményként fogalmazta meg: „A törvényhozó a kisajátítás intézményét oly módon köteles szabályozni, hogy a szabályozás garanciát nyújtson arra, hogy a tulajdon közhatalmi eszközökkel történő elvonására teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás mellett is csak akkor kerülhessen sor, ha a közérdekű cél más módon, mint kisajátítással nem valósítható meg.”¹²

A szigorúbb követelmények érvényesülését tükrözte a 42/2006. (X. 5.) AB határozat is. A határozat indokolása a tulajdonjog korlátozása alkotmányosságának vizsgálatánál a 8. § (2) bekezdésének és a 13. § (2) bekezdésének együttes alkalmazását tartotta szükségesnek. Ez azt jelenti, hogy a vizsgálat egyik szempontja: szükséges volt-e a korlátozás másik alapvető jog, alkotmányos érték vagy cél érvé-

¹⁰ ABH 1993, 373, 379–382.

¹¹ ABH 2005, 379.

¹² ABH 2005, 379, 386.

nyesülése, vagy közérdek miatt. A közérdek jogszabályban történő meghatározásánál azonban követelmény, hogy a közérdekre való hivatkozás ne általános, elvont legyen, hanem tegye lehetővé a korlátozás közérdekből történő korlátozása szükségességének konkrét ügyekben bíróság által történő ellenőrzését. Az alkotmányossági vizsgálat másik szempontja az arányosság: a korlátozással elérni kívánt cél fontosságának és az ennek érdekében okozott alapjog-sérelem súlyának összhangban kell állnia.¹³

Mindez azt jelenti, hogy az Alkotmánybíróság újabb gyakorlata szerint a tulajdonjog tárgyának elvonását is, korlátozását is szigorúbb feltételek mellett fogadják el alkotmányosan megengedhetőnek, és a kártalanítás megfizetése (az értékgarancia) önmagában nem kielégítő.

5. A magyar Alkotmány rendszerváltozással kapcsolatos módosításai során meghatározó szerepe volt az ENSZ Közgyűlése által elfogadott Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának, valamint az Emberi Jogok és Alapvető Szabadságok Védelméről szóló Európai Egyezménynek.¹⁴ Ennek a körülménynek is következménye volt, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatában az Egyezményre, valamint az Egyezményen alapuló Európai Emberi Jogi Bíróság határozataira való hivatkozás inkább kiegészítő érvként jelent meg, mint meghatározó tényezőként és kevés esetben volt ettől eltérő megoldás.¹⁵ Az Egyezménynek és a nemzeti jognak a viszonya, valamint a strasbourgi Bíróság határozatainak az egyes államok joggyakorlatában való elfogadása több országban kérdéseket vet fel, ezzel a kérdéssel azonban itt nem foglalkozom.¹⁶ Annak megállapítása azonban, hogy az államot az Emberi Jogi Bíróság határozatai kötelezik és a magyar bíróságok sem hagyhatják figyelmen kívül ezeket a határozatokat. Ennek megfelelően a magyar polgári jogi jogalkotás és joggyakorlat szempontjából is fontos annak figyelemmel kísérése, milyen elvek alakultak ki az Európai Emberi Jogi Bíróság határozataiban.

6. A tulajdonjog védelméről az Egyezmény¹⁷ nem tartalmazott rendelkezést, csak az Egyezményt kiegészítő Első Jegyzőkönyv 1. cikke határozott meg ezzel kapcsolatos rendelkezést. A Jegyzőkönyvnek ez a szabálya két bekezdésből áll. Az első bekezdés első mondata a „javak” tiszteletben tartásához való jogot deklarálja. A második mondat a tulajdonjog teljes elvonását tiltja meg, de tág körben lehetőséget nyújt az ettől az elvtől való eltérésre. A tulajdonjog teljes megszüntetésére sor kerülhet, ha közérdek ezt megkívánja, feltéve, hogy a megvonás törvényben

¹³ Magyar Közlöny, 2006. október 5-i szám.

¹⁴ KUKORELLI ISTVÁN: *Tradíció és modernizáció a magyar alkotmányjogban*. Budapest 2006, 64–65.

¹⁵ SÓLYOM: i. m. (7. jegyzetben) 202–215.

¹⁶ Lásd erről a témáról HARMATHY ATTILA: Az EU tagállamok közös alkotmányos hagyományai és a nemzeti polgári jog. In Sajó András (szerk.): *Alkotmányosság a polgári jogban*. Budapest, 2006, 29–40.

¹⁷ Az Egyezmény és az ahhoz tartozó nyolc kiegészítő jegyzőkönyv kihirdetése az 1993. évi XXXI. törvénnyel történt meg.

meghatározott feltételek és a nemzetközi jog általános elvei szerint történik. A második bekezdés lényegileg a tulajdonjog korlátozását teszi lehetővé nagyon tág keretek között. Eszerint az államok a javaknak a köz érdekében történő használatát szabályozhatják.

A Jegyzőkönyv említett rendelkezéseinek értelmezése gondot okozott a Bíróság számára. Nem meglepő, hogy mind a Jegyzőkönyv szabályait, mind az arra épülő jogalkalmazást bizonytalannak, a tulajdonvédelem szintjét nem kielégítőnek tekintették.¹⁸ A Bíróság azonban a Jegyzőkönyv bizonytalan fogalmazása miatt szabadon tudta értelmezni a szöveget és az eltelt évtizedek alatt a tulajdonjogot jobban védő irányban mozdult el. A Jegyzőkönyv 1. cikke 1. bekezdésének első mondatát új tartalommal töltötte meg. Olyan esetekben, amelyekben nem volt egyértelmű, hogy a nemzeti jogi szabályozás vagy közigazgatási cselekmény következtében hosszabb távon bekövetkezik-e a tulajdonjog elvonása vagy csak tulajdonkorlátozásra kerül sor, a Bíróság az első mondatot alkalmazta. A tulajdonelvonás és a tulajdonkorlátozás szabályainak kombinálásával ezekben az esetekben a megfelelő kártalanítást is megkívánják a tulajdonjog közérdekből történő megsértése esetén. Ez a gyakorlat különösen jelentős annak következtében, hogy a Bíróság a „javak” kifejezést kiterjesztően értelmezi és minden vagyoni természetű jogosultság sérelme esetén alkalmazza a Jegyzőkönyv szabályait.¹⁹

Az előzőekben vázoltak azt jelentik, hogy a polgári jognak szinte bármely területén szóba jöhet a Bíróság által történő ellenőrzés (például a lakásbérleti szerződések szabályozása tekintetében több esetben hozott határozatot a Bíróság). A Bíróság ennek során eddig nagyon nagy körültekintéssel járt el. Az irányadónak elfogadott elv szerint az eljáró állami szerveknek van megfelelő áttekintése arról, mi a közérdek és el is fogadja a döntést, kivéve, ha az nyilvánvalóan megalapozatlan (a konkrét esetben a bérleti jogviszony társadalompolitikai alapon történt szabályozását nem tekintette megalapozatlan, kizárólag politikai célokat szolgáló megoldásnak).²⁰ A nemzeti jogalkotás felülvizsgálata azonban azzal a következménnyel is járhat, hogy – amint az a *Broniowski* ügyben történt – a Bíróság felhívja az érintett államot meghatározott kérdésekre vonatkozó jogszabály megalkotására és a megszületett jogszabályt is megvizsgálja.²¹

¹⁸ JULIA ILIOPOULOS-STRANGAS: Die allgemeinen Rechtsgrundsätze in der Praxis der Straßburger Organe am Beispiel des Verhältnismäßigkeitsprinzip. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 63 (1999) 436.; MATTHIAS HARTWIG: Der Eigentumsschutz nach Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 63 (1999) 566, 568.

¹⁹ CHRISTOS ROZAKIS, PANAYOTIS VOYATZIS: «Le droit au respect de ses biens»: une clause déclaratoire ou une ‘omnibus’ norme? In Hugo Vandenberghe (ed.): *Propriété et droits de l’homme*. Brugge, 2006, 9–14, 24–28.

²⁰ *James and others v. The United Kingdom*, 1986. február 21-i ítélet, Series A, no. 98, 46, 47, 49. pont

²¹ *Broniowski v. Poland*, 2004. június 22-i ítélet, majd az ítélet alapján született törvényt követő egyezségről hozott 2005. szeptember 28-i ítélet, no. 31443/96.

7. Az előbbiek nem azt kívánták igazolni, hogy az egyes államok jogában kialakult tulajdonvédelemnél hatékonyabb rendszer jött létre. Arra kívántam csak a figyelmet felhívni, hogy a polgári jogi megítéléstől eltérő szempontok alapján is sor kerül a nemzeti alkotmányjog szabályai alapján számos polgári jogi szabálynak – így a tulajdonkorlátozás, a tulajdonvédelem jogi rendezésének – a felülvizsgálatára, továbbá egy ettől sok szempontból szintén különböző alapon történő (nemzetközi egyezmény szabályaihoz igazodó) megítélésre. Az Európai Unió tagállamai tekintetében kiépült azonban egy újabb vizsgálati sík, az Európai Unió joga alapján végzett elbírálás.

A Bíróság korábbi elnöke, Luzius Wildhaber már közhelynek minősítette azt, hogy a jogi szabályozásban háromszög helyzet keletkezett: azonos viszonyokat nem egészen azonos módon kezel a nemzeti alkotmányjog, az Egyezmény és az Európai Unió joga, illetve nem teljesen azonos gyakorlatot folytat e három jog szabályait alkalmazó három bírósági fórum.²²

Az Európai Unió jogának az emberi jogokra vonatkozó kérdéseit ma már nagyon gazdag jogirodalmi anyag tárgyalja és elemzi az Európai Unió Bíróságának a vonatkozó határozatait is. Itt most csak annyit jegyzek meg, hogy a tulajdonjogra vonatkozóan is születtek az Európai Bíróságnak határozatai. Ezek a határozatok, szintén a tulajdon nagyon tág értelmezésén alapulva a vagyoni jogosultságok korlátozásának megengedhetőségét bírálták el. Koen Lenaertsnek, a Bíróság bírójának elemzése szerint az Európai Bíróság ezekben az ügyekben tartózkodott attól, hogy a vizsgált rendelkezés jogsértő jellegét megállapítsa.²³

Az Európai Unió sajátos jogfejlődése, az Unió Bírósága joggyakorlatának alakulása eddig nem vezetett lényeges eltérésekre a tulajdonjog korlátozásának kérdéseiben összehasonlítva a strasbourgi Bíróság gyakorlatával, továbbá a tagállamok nemzeti jogával és jogalkalmazó szerveinek gyakorlatával. A különbözőség lehetősége azonban fennáll azért, mert nem azonosak a megvalósítandó feladatok.

8. A tulajdonjogra vonatkozó különböző szabályozási síkok, és különböző természetű jogalkalmazási gyakorlatok számításba vétele után érdemes visszatérni a nemzeti polgári jogi megoldásokra. Ennek során nem lehet figyelmen kívül hagyni Coingnak azt a megállapítását, hogy a klasszikus tulajdonjogi, általában a vagyoni jogi szabályok a kapitalizmus kiépítésének időszakában alakultak ki a jelenlegitől lényegesen eltérő gazdasági és társadalmi viszonyok között. Más volt a szerepe az ingatlanoknak, más feladatokat kellett betöltenie a forgalmi élet biztonságát elősegítő szabályoknak, mások voltak a gazdasági élet alanyai.²⁴

²² LUZIUS WILDHABER: Europäischer Grundrechtsschutz aus der Sicht des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte. *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 2005, 689.

²³ KOEN LENAERTS, KRISTIEN VANVOORDEN: The right to Property in the Case Law of the Court of Justice of the European Communities. In Hugo Vandenberghe (ed.): *Propriété et droits de l'homme*. Die Keure, Bruylant, Brugge, 2006, 214, 238.

²⁴ HELMUT COING: *Europäisches Privatrecht 1800 bis 1914*. Band II 19. Jahrhundert, München, 1989, 88–90.

A polgári jog általános problémáit vizsgáló polgári jogászok és alkotmányjogászok egyaránt felhívják a figyelmet arra, hogy a polgári jog szabályai ellentétes követelményeknek próbálnak eleget tenni. Egyrészt jelen vannak a kapitalizmus kialakulásának időszakából fennmaradt vagy újból, de más követelményeket érvényre juttatni kívánó liberális gondolatok és az azokhoz igazodó részletmegoldások. Másrészt beépültek a gyengébb helyzetben levőket védő, mintegy a létfeltételeket biztosító szabályok.²⁵ A megváltozott körülmények között különösen élesen vetik fel a kiszolgáltatott egyének szabadságát is biztosító tulajdonvédelem fontosságát.²⁶

A tulajdonjog részletszabályainál is jelentkeznek az általánosabb problémák, amelyekre kérdéses, hogy meggondolt válaszokat ad-e a jogi szabályozás. Így például elgondolkodtató a szomszédjogokat vizsgáló összehasonlító tanulmánynak az a megállapítása, hogy mennyire nem adnak választ a tulajdonjogi fejtegetések arra, minek tulajdonítanak nagyobb jelentőséget, nyújtanak nagyobb védelmet a szomszédos ingatlanok tulajdonosainak ütköző érdekei tekintetében.²⁷ Valóban feltehető a kérdés, hogy például túlépítés esetében a jóhiszemű, de ingatlana határán túl építő személy miért érdemel mindig védelmet, függetlenül a határon túl épített rész értékétől, miért nem a tulajdon háborítatlansága védendő elsősorban. A jogirodalomban fel is vetik, hogy az élet minőségével, a környezetvédelem szempontjaival összefüggésben nem lehet-e erősíteni a tulajdon háborítatlanságát.²⁸

A tulajdonjog kérdéseinek alapos átvizsgálása azért is alapvető feladatok közé tartozik, mert a jogi gondolkodásra is jellemző, hogy rendszerváltozásnál a múlthoz való kötődés nagy szerepet játszik.²⁹ Különösen nagy a veszélye ennek a tulajdonjog területén, ahol nemzedékek nőttek fel abban a tudatban, hogy a magántulajdon védelme csekély jelentőségű. Akkor, amikor az egész világon a tulajdoni alapkérdések ártértékelését feladatnak tekintik, szükségesnek látszik ezekre a kérdésekre Magyarországon is felhívni a figyelmet.

²⁵ FRIEDRICH KÜBLER: *Privatrecht und Demokratie*. In Fritz Baur, Josef Esser, Friedrich Kübler, Ernst Steindorff (hrsg.): *Funktionswandel der Privatrechtsinstitutionen*. Tübingen, 1974, 708–710., Peter Häberle: *Vielfalt der Property Rights und der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff* In Peter Häberle: *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates*. Berlin, 1992, 502–504.

²⁶ WALTER LEISNE: *Der europäische Eigentumsbegriff*. In J. I. Ipsen, H.-W. Rengeling, J. U. Mössner, A. Weber (hrsg.): *Verfassungsrecht im Wandel*. Köln, Berlin, Bonn, München, 1995, 396.

²⁷ JAMES GORDLEY: *Immissionschutz, Nuisance and Troubles de Voisinages in Comparative and Historical Perspective*. *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 1/1998, 18.

²⁸ FRANÇOIS TERRE, PHILIPPE SIMLER: *Droit civil. Les biens*, Paris, 1998, 5e édition, 226–227.

²⁹ DOUGLAS C. NORTH: *Big-Bang Transformation of Economic Systems: An Introductory Note*. *Journal of Institutional and Theoretical Economics* Vol. 156 (2000) 7.

ATTILA HARMATHY

RESTRICTIONS OF PROPERTY RIGHTS

(Summary)

The essay examines some problems of legal regulation and practice of property rights. In the field of property rights uncertainty can be observed in several respects which has been caused to some extent by the growing importance of the role of constitutional law and of the international system of protection of human rights based on principles and rules differing from those of the private law. Characteristic features of recent practice of the Hungarian Constitutional Court and some elements of the practice of the European Court of Human Rights are outlined in the essay. On this basis it is underlined that there is a need for reconsidering basic questions of property law taking into consideration changes since the transformation of the political system.

HEGEDŰS ANDREA

Az élettárs öröklési jogi helyzete

Előszó helyett

Jelen tanulmányommal nagyra becsült Tanárom előtt tisztelgek, aki egyetemi tanulmányaim idején bevezetett a polgári jog rejtelmeibe. Tisztelgek ugyanakkor a Kolléga, valamint a méltán elismert Professzor és Jogtudós előtt is, aki a hazai polgári joggal foglalkozó mértékadó szakmai körök kiemelkedő és elismert személyisége.

Jelen tanulmány igyekszik folytatni annak a témának a feldolgozását, amellyel Besenyei Lajos éveken át számos munkájában foglalkozott.¹ Az élettársak öröklési jogi helyzetére vonatkozó jogi szabályozásban – nem mellékesen – annak hatására látszik mutatkozni az utóbbi években némi elmozdulás, hogy a Jubiláns a jogtudomány számára kifejtett helytálló nézetei mellett hosszú években át, oly következetesen kitartott.²

Jelen munkámban arra keresem a választ, hogy a jogtudományban irányadó elképzelések hogyan változtak a kodifikációs folyamat során, és hogyan vezettek el a legmegfelelőbbnek tűnő jogi megoldásig, a napjainkban egyre elterjed-

¹ A legjelentősebbeket kiemelve: *De lege ferenda gondolatok az öröklési jog köréből* (Acta Jur. et Pol. Szeged, 1998 [Tomus 53. Fasc. 3, a továbbiakban: Besenyei 1998]); *Az élettársi viszonyról* (Tanulmányok Dr. Bérczi Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára, Acta Jur. et Pol. Szeged, 2000 Tomus LVIII. Fasc. 3, Szeged, [a továbbiakban: Besenyei 2000.]); (Gaál Sándorral társszerzőségben:) *Az élettárs öröklési jogának kérdése az új Ptk-ban*. (Hivatkozás erre Polgári Jogi Kodifikáció 2000/2. szám [a továbbiakban: Besenyei – Gaál 2000.]); *Az élettársak öröklési jogi helyzete* (Közjegyzők Közlönye, 2001/1. szám); *Az öröklési jogunk vitatható kérdései* (Tanulmányok Molnár Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára, Acta Jur. et Pol. Szeged, 2004 [Tomus LXV. Fasc. 26., a továbbiakban: Besenyei 2004.]); *Öröklési jogunk reformja* (Acta Conventus de Jure Civili, Tomus III. SZTE-ÁJTK. Polgári Jogi és Polgári Eljárásjogi Tanszék, Szeged, 2005.).

² Az új Ptk. kodifikációja során, az Öröklési jogi Munkacsoport tagjaként akkor is kiállt elképzelései mellett, amikor azok – első körben – csak részbeni megértésre találtak. Lásd erről WEISS EMÍLIA: Az Öröklési jogi Munkacsoport alakuló üléséről. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2000/1. szám, valamint uő: Az Öröklési jogi Munkacsoport 2000. június 19-i és július 3-i üléséről (folytatás). *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2000/3. szám. A kodifikációs folyamatok előrehaladtával azonban a Bizottság egyre inkább magáévá tette az általa javasolt elképzeléseket (lásd erről később a Javaslatnál elmondottakat – a 31. lábjegyzettől).

tebb, és társadalmilag is elfogadottá vált élettársi kapcsolatok öröklési jogi vonatkozásait illetően.

I. A hatályos szabályozás, és az ezzel kapcsolatos problémák

Az élettársi kapcsolatok száma az utóbbi évtizedekben rendkívüli mértékben megnövekedett. A hazai viszonyokat vizsgálva megállapítható, hogy a fennálló párkapcsolatok között csupán hétszer annyian élnek házasságban, mint élettársi kapcsolatban,³ és jelentős az élettársi kapcsolatban nevelkedő gyermekek száma is.⁴ A statisztikai adatokat tovább szemlélve igen jelentősnek mondható az időskorban létrejött élettársi kapcsolatok száma is,⁵ mely tény már önmagában indokolja az élettársak kérdésének öröklési jogi oldalról történő vizsgálatát.⁶

A hatályos szabályozásból kiindulva, az élettárs fogalmát, bár a Polgári Törvénykönyvünk⁷ definiálja, azonban a hatályos szabályozásban a törvény *Öröklési jog*⁸ c. része a fogalmat egyáltalán nem említi, ezáltal az élettársakat, legalábbis öröklési jogi szempontból *jogon kívüliekként* kezeli. Ez azt jelenti, hogy az élettársat a jogalkotó az öröklésből, legalábbis annak „törvényes” változatából⁹ kizárta, azaz sem a törvényes öröklés szabályai, sem a házastársat megillető özvegyi haszonélvezeti jog, sem pedig a kötelesrészre való jogosultság az élettársra nem vonatkozik.

A törvényes öröklés lehetősége csak a leszármazók, a házastárs és a felmenők meghatározott köre számára áll nyitva; a házastársak – mint a párkapcsolatban, érzelmi és gazdasági közösségben együtt élő személyek egyik lehetséges változata – fogalmának kiterjesztő alkalmazása az élettársakra nem lehetséges.

Mindez persze nem jelenti azt, hogy az élettárs teljesen ki van zárva az öröklésből, ugyanis végrendelet, illetve öröklési szerződés által a hagyaték részesévé, azaz örökössé válhat.

Ismeretes még a halál esetére szóló ajándékozás jogintézménye is, amely szintén lehetőséget nyújt az élettársaknak, hogy őket túlélő társukat juttatásban részesítsék.

Ismerve a magyar közgondolkodást, a végintézkedés alkotásával kapcsolatban – és itt elsősorban a végrendeletre, mint annak legelterjedtebb formájára gondolok – az az alapvető probléma, – hogy a magyar ember mentalitását alapul

³ A 2001–2002-ben lefolytatott kutatás alapján keletkezett eredményeket feldolgozták PONGRÁCZ TIBORNÉ – SPÉDER ZSOLT: Élettársi kapcsolat és házasság- hasonlóságok és különbségek az ezredfordulón (*BKÁE WebOpac Egyetemi Oktatók Publikációi 2004. I. negyedév*) c. tanulmányukban. 68–69 p.

⁴ Lásd 1. sz. melléklet.

⁵ Lásd 2. sz. melléklet.

⁶ BESENYEI (2000): i. m. 35. p.

⁷ 1959. évi IV. törvény 685/A. §.

⁸ Ötödik része a Ptk-nak.

⁹ II. cím: Törvényes öröklés.

véve, nemigen szánja rá magát a végrendelet alkotásra, hacsak valamilyen rendkívüli helyzet belátható, rövid időn belüli előfordulásától nem tart, lévén, hogy „általában nem készül halni”.¹⁰

Ez az „alaphelyzet” abban az esetben védi csak meg az élettársat, ha a tipikusan idős, vagy súlyosan beteg partnere e lépésre, a végrendelet alkotására szánja el magát.

A kérdés az, hogy mi van akkor, ha az idős vagy súlyosan beteg élettárs már nincs olyan állapotban, hogy tervét megvalósítsa, vagy egyáltalán nem is gondol erre, mert – a többségi laikus jogtudatnak megfelelően, tévesen – úgy tudja, hogy élettársa e nélkül is örökölni fog a jogszabályok alapján.

Előfordulhat olyan eset is, hogy valaki tisztában van azzal, hogy élettársa csak végrendelet által örökölhet, és szándékozik is ilyen formán örökössévé tenni, de a kérdést még idő előttinek ítéli meg – lévén fiatal és egészséges –, nem számolva azzal a körülménnyel, hogy a halál végzettszerűen, pl. egy közlekedési baleset kapcsán ragadja el.

A végrendeleten kívül persze öröklési szerződéssel is juttatást szerezhet a túlélő élettárs¹¹ az elhalt élettárs vagyonából, e szerződés érvényességéhez azonban a bírói gyakorlat szerint elengedhetetlen, hogy a tartást vállaló élettárs legalább részben saját vagyonából, jövedelméből legyen arra képes, hogy partnerét eltartsa, valamint az így nyújtott szolgáltatások mértéke meghaladja a kapcsolat tartalmát kitevő, az együttéléssel szükségszerűen együtt járó tevékenység kereteit.¹²

Mindezek ismeretében nem nehéz belátni, hogy a törvényes öröklés lehetőségének hiányában milyen súlyosan méltánytalan helyzetek adódhatnak a túlélő élettárs számára.

II. A szabályozás hiányából eredő méltánytalan helyzetek

A szabályozás elégtelen voltából, az öröklési jogot illetően pedig a teljes hiányából fakadóan számos olyan helyzet adódhat, amely méltánytalan és sokszor erkölcsileg is kifogásolható a túlélő élettárs számára. Nézzünk néhány példát:

Abban az esetben, ha egy élettársi kapcsolatból gyermek születik, majd ezt követően valamelyik szülője elhalálozik, a gyermek örökrészét – jogi szabályozás hiányában – a túlélő élettárs haszonélvezeti joga nem terheli. Ha nem tehető különbség a gyermekek között a tekintetben, hogy házasságból vagy élettársi kapcsolatból születtek-e (arra most nem térek ki, hogy esetleg alkalmi kapcsolatból származnak, mert ott hiányzik az érzelmi és gazdasági közösségben való együttélés, mely az öröklés alapja lehet), akkor miért nem terheli mindkét esetben a gyermek örökrészét a szülő haszonélvezeti joga? Az élettárs szülő vajon

¹⁰ BESENYEI (2004): i. m. 494. p.

¹¹ BH 1990. 157.

¹² BH 2004. 280.

nem érdemli-e meg, hogy számára is biztosítva legyen a korábbi életszínvonal? Egy élettárs anyja vagy apa kevesebbet érne a gyermek szempontjából, mint a házastárs anyja vagy apa? Ha a szülők és a gyermek(ek), érzelmi és gazdasági közösségben való együttélése megállapítható volt, vajon a gyermek érzékelte a szülei együttélésének jogi háttérét? A felvetődő kérdések mindenesetre elgondolkodtatóak.

A hatályos öröklési jogi szabályokat alapul véve más, a túlélő élettársat igen hátrányosan érintő élethelyzettel is találkozhatunk. Amennyiben ugyanis a hosszú éveken át tartó élettársi kapcsolatból gyermek nem származott, az ily módon leszármazó hátrahagyása nélkül elhalt élettárs távoli oldalági rokonai vagy esetleg az állam fogja a hagyatékot örökölni, és az a személy pedig, akivel az örökhagyó éveken át érzelmi és gazdasági közösségben együtt élt, semmit nem kap.¹³

A fenti helyzetek kiküszöbölésének reményét is magában hordozva, a közelmúltban elindult a kodifikációs folyamat, mely menet közben még csak óvatosságot elmozdulást magában rejtő, különböző megoldási lehetőségeket vázolt fel, végül pedig eljutott a minden addigi elképzelést felülmúló, európai szinten is haladónak mondható, radikális jogkövetkezmények megfogalmazásáig. A következőkben a megoldáshoz vezető út lépcsőfokait vázolom fel.

III. Megoldási lehetőségek – a haladás irányába vezető lépcsőfokok

Kiindulásként a *család védelmének* alkotmányos¹⁴ és családjogi¹⁵ elvét hívom segítségül, melynek lényegi tartalma szerint a családokat védeni és támogatni szükséges, tekintettel annak tartalmából fakadó felbecsülhetetlen értékekre, amelyek az ember mindennapi létét körülhatárolják. „A család a társadalom természetes és alapvető egysége, melynek joga van a társadalom és az állam védelmére”,¹⁶ és amelyet nem csupán egy házasság képes megalapozni, megteremteni, hanem egy élettársi kapcsolat ugyanúgy¹⁷, tekintettel arra, hogy a szülők és gyermek(ek) szeretetteljes, érzelmeken alapuló együttélése ilyen formában is megvalósulhat.¹⁸ A család fogalmába tehát a szülők és a gyermekek

¹³ BESENYEI (1998): i. m. 42. p.

¹⁴ A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. tv. 15. §.

¹⁵ A házasságról, a családról és a gyámságról szóló 1952. évi IV. tv. 1. § (1) bekezdés.

¹⁶ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata (ENSZ Közgyűlés 1948) 16. cikk. 3. bekezdés.

¹⁷ Az Európai Emberi Jogi Bíróság szerint nem csak a jogi értelemben vett családi élet részesül védelemben, hanem annak tényleges, szociológiai formája is. Lásd LÁBADI TAMÁS: A magánélet alkotmányos védelme (A házasság és a család védelme, a magánszférához való jog), *Acta Humana*, 1995, 18–19. p.

¹⁸ TÓTHNÉ FÁBIÁN ESZTER Az élettársi kapcsolat jellegéről és szabályozása mikéntjéről (*Magyar jog*, 1977, 24. évf. 8. sz., 701–708. p.) c. tanulmányában az élettársak jogrendszerbeli helyének vizsgálatakor már felhívta a figyelmet arra, miszerint „tudomásul kell venni, hogy a de facto élettársi kapcsolatban élők lényegében családi közösséget alkotnak éppen úgy, mint az együttélő

együttesen értendők, függetlenül a szülők egymáshoz tartozásának jogi jellegétől.

A jogalkotó mindemellett egészen a közelmúltig nem igen vett tudomást az élettársakról, az együttélés e formáját „mostoha gyermekként” kezelte. Megállapítható ugyan, hogy egyre több azoknak a jogszabályoknak a száma, amelyek az élettársi kapcsolatot a házassággal azonos módon szabályozzák, vagyis az élettársi kapcsolat egyre inkább jogi honorálást nyer,¹⁹ de az átfogó jogi rendezés továbbra is várat magára.

A jogalkotónak szembesülni kellett azonban azon társadalmi ténnyel is, hogy a házasságon alapuló családmoddelt egyre kevesebben választják követendő példaként, mely tendenciát már nem lehet figyelmen kívül hagyni.²⁰

A rendezést illetően az egyik legsürgetőbb kérdés az öröklési jogi viszonyokat érinti. El kell gondolkodni azon, hogy az élettársak öröklési jogi lehetőségei hogyan „közelíthetők” a házastársakhoz, a jelenleg oly méltánytalan helyzet kiküszöbölése érdekében.

1. A koncepciók

Az Öröklési jogi Munkacsoportban parázs véleményütköztetések zajlottak a Besenyei – Gaál szerzőpáros által készített „indító tanulmány” javaslatait illetően, melyek a túlélő élettárs törvényes öröklési jogának elismerése felvetéséig „merészkedtek”, azzal a korlátozással, hogy ennek csak hosszabb ideje fennálló élettársi kapcsolat esetén lenne helye, feltéve, hogy az életközösség az örökhaló halálakor fennállt.²¹ A család és a házasság intézményét féltve a Bizottság tagjainak többsége egyetértett abban, hogy az élettársak jogait, ha óvatosan is, de mindenképpen bővíteni szükséges, azonban a szerzők által felvetett igen radikálisnak mondható álláspontot a munkacsoport tagjai akkor még sokkal kevésbé osztották.²²

A kodifikációs folyamat kezdeti lépésein túljutva, a jogalkotási törekvésekről elmondható, hogy nem hagyták figyelmen kívül a fenti elképzelést, ugyanis az új Ptk. I. Koncepciójában²³ már konkrétan kiolvasható az élettársi kapcsolat

házastársak, vagy az olyan kis közösségek, amelyben a szülők, egyik szülő él együtt a gyermekkel, gyermekekkel.” (i. m. 706. p.)

¹⁹ Besenyei szerint több mint másfélszáz ilyen jogszabály van, ahol az élettársi kapcsolathoz valamilyen jogi hatás fűződik. BESENYEI (2004): i. m. 492. p.

²⁰ KÖRÖS ANDRÁS: A családjog jövője, „Fontolva haladás” – az új Ptk. Családjogi Könyve 1. rész: Az élettársi jogviszony szabályozásának szakértői javaslata. *Családi jog*, 2005, III. évf. 2. szám 1–10. p.

²¹ WEISS EMILIA: Az Öröklési jogi Munkacsoport 2000. június 19-i és július 3-i üléséről (folytatás). *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2000/3. szám.

²² Uo.

²³ Az 1061/1999. (V. 28.) Korm. határozattal módosított 1050/1998. (IV. 24.) Korm. határozata alapján elkészült az új Polgári Törvénykönyv Koncepciója, amelyet a Kodifikációs Főbizottság 2001. november 8-i ülésén elfogadott. A Kormány az 1009/2002. (I. 31.) Korm. határozatával

öröklési jogi hatásainak felvetése. A fő kérdést oly módon fogalmazták meg, hogy „illesse-e valamelyes öröklési jog a haláláig élettársával együtt élő élettársat, különösen hosszabb élettársi kapcsolat esetén a törvényes öröklés rendjén”.²⁴

Az említett elmozdulás indoka, hogy a Konceptciók „belátták” az élettársi kapcsolatok számának növekedését és annak társadalmi elfogadottságát, mely olyan tény, amit a jog sem hagyhat figyelmen kívül. Ma már nem azért választja két személy az együttélés e formáját, hogy ne fűződjön hozzá joghatás, különösen akkor nem, ha az adott kapcsolatból gyermek is származott, akikkel együtt ugyanolyan családot alkotnak, mint a házasságban élők a gyermekeikkel.

Az előzőek figyelembevételével az I. Konceptció, ha nem is teljes mértékben, de legalább „minimál programként” értékelhetően több mindent is elfogadott Besenyeiék javaslatából. Az I. Konceptció a hagyatékhoz tartozó lakás továbbhasználati jogát az élettársi kapcsolat hosszabb ideig tartó fennállása esetén, a túlélő élettársnak öröklési jogi jogcímen, dologi jogi lakáshasználati jog formájában kívánta biztosítani, ezen kívül pedig a lakás berendezési és felszerelési tárgyainak továbbhasználati jogát akkor is, ha ez elhasználódással jár. A lakáshasználati jog csak akkor lenne korlátozható, ha a túlélő élettárs rendelkezik egy megfelelően beköltözhető lakással, ugyanabban a földrajzi helységben. Ezen elképzeléseket a II. Konceptció szinte megismételte, ami arra utal, hogy az első óta eltelt jó egy év alatt a Kodifikációs Főbizottság megnyugtatónak találta az eredeti elképzeléseket, az időközben megfogalmazódott egyéb szakmai észrevételeket is figyelembe véve.²⁵

Arról egyik Konceptció sem tett említést, hogy mit kell „hosszabb időn át fennállt” élettársi kapcsolatnak tekinteni, holott a Besenyei – Gaál közös tanulmányban ezt 10–15 évben jelölték meg a szerzők.²⁶ A Konceptciók a kérdés eldöntését szükség esetén a közjegyzői vagy bírói gyakorlatra bízták volna, ugyanis szerintük konkrét időtartam megállapítása, ezen belül is a kezdő időpont tisztázása komoly bizonyítási nehézségeket rejtene magában.

A kodifikátorok által megszövegezett elképzelés ekkor még nem jelentette azt, hogy a túlélő élettársat be kívánták vonni a törvényes örökösök körébe, azonban öröklési jogi eszközökkel igyekeztek számukra valamiféle juttatást biztosítani. A változások annak ismeretében értékelendők mégis pozitívan, hogy tudvalevő az élettársak törvényes örökössé tételétől az európai jogrendszerek jelentős része is elzárkózik.²⁷ Vannak azonban ellenpéldák is, pl. Németország,²⁸

elrendelte a koncepciónak a Magyar Közlönyben történő közzétételét. (Megjelent a Magyar Közlöny 2002. év 15. szám II. kötetben; a továbbiakban: I. Konceptció.)

²⁴ I. Konceptció, Ötödik Könyv, Öröklési jog, III. A törvényes öröklés, 9. Az élettársi kapcsolat öröklési jog hatásához. 197. p.

²⁵ Az I. Konceptció legelején felhívták a jogásztársadalmat, hogy módosító és kiegészítő javaslatokkal, szakmai észrevételeikkel járuljanak hozzá az új Ptk. megalkotásának sikeréhez.

²⁶ Lásd WEISS EMÍLIA: Az Öröklési jogi Munkacsoport 2000. június 19-i és július 3-i üléséről (folytatás). *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2000/3. szám.

²⁷ A francia jogban a Pacta Civil de Solidarité („PACS”) elnevezésű (1999. évi 944. sz.) tör-

Nagy-Britannia,²⁹ és Hollandia³⁰ jogi szabályozása lehetővé teszi, hogy az élettárs a hagyatékából részesüljön.

Nem kis előrelépés továbbá, hogy a Koncepció ezeket a jogokat, a túlélő házastársat megillető öröklési jog „ranghelyén” tervezi biztosítani, ezáltal is közelítve a házasság és az élettársi kapcsolat jogintézményét egymáshoz.

2. Az Öröklési Jog Könyv

Tekintettel arra, hogy a társadalmi, szakmai viták tovább folytak, sokak számára nagy meglepetésül szolgált a 2006 decemberére hivatalosan is hozzáférhetővé vált *új Ptk. Öröklési Jogi Könyvének* normaszöveg tervezete (a továbbiakban: *Javaslat*),³¹ mely az előbb elmondott elképzeléseket radikálisan felülmúlva, az élettársaknak számos konkrét öröklési jogi jogosultságot biztosított. Persze a Koncepciók nyújtotta elképzelést mindenképpen eredményként értékelve, a szakmai közönség egy része azt eddig is „igen szerény”-nek minősítette, és mindemellett a továbblépést sürgette.³² Összességében azonban mára elmondható, hogy a néhány éve még csupán kivételes felvetésnek tekintett³³ radikálisabb elképzelések látszanak megvalósulni.

Mint ahogy ezt a kodifikátorok is megfogalmazták: „A Javaslat legfontosabb változtatásának a bejegyzett élettárs törvényes öröklési jogának elismerését lehet tekinteni.”³⁴

Ebből az is következik, hogy a regisztrációhoz kötöttség szintén nagy kérdése pozitívan dőlt el, legalábbis a Javaslat szintjén, vagyis ez által lehetővé válhatna majd az élettársi kapcsolatok regisztrálása is.³⁵

vény által szabályozott jogviszonyban nincsen az élettársaknak egymás után törvényes öröklési joga, inkább az élettársak gazdasági viszonyait rendezi a jogviszony. A dán jog sem teszi lehetővé a törvényes öröklést az élettársi viszonyban, sőt a liberálisnak tartott Svédországban sincs erre lehetőség.

²⁸ Az azonos nemű párok jogi helyzetét rendező „LpartG” törvény 10. § szerint a partnerek egymás törvényes örökösei lehetnek. A törvény 2001. augusztus 1-én lépett hatályba.

²⁹ Civil Partnership Act, 2004. november 17-én fogadta el a Lordok Háza, és 2005. december 5-én lépett hatályba.

³⁰ 2003. január 1-én lépett hatályba a holland Polgári Törvénykönyv (NBW) új, negyedik könyve, az Öröklési jogi Könyv. Ennek 8. cikkelye úgy rendelkezik, hogy az öröklési jog szabályainak alkalmazásakor a regisztrált partner is házastársnak kell tekinteni, vagyis ez azt jelenti, hogy a túlélő házastárs mellett a túlélő regisztrált partner is törvényes örökösnek minősül. Lásd erről még bővebben CSIZMAZIA NORBERT: Az új holland öröklési jog. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2003/2. sz. 31. p.

³¹ 2006. december 31. dátummal lezártan jelent meg az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium honlapján. Letölthető: http://irm.gov.hu/download/eoroklesi_jog.pdf (a továbbiakban: Öröklési Jog Könyv vagy ÖJK).

³² BESENYEI (2004): i. m. 493. p.

³³ II. Koncepció, Ötödik Könyv – Öröklési Jog IV. 9. 135. p.

³⁴ Ptk. Hatodik Könyv – ÖJK 5. p. 3. pont.

³⁵ Polgári Törvénykönyv, Harmadik Könyv, Családjog.

Letölthető:

http://irm.gov.hu/download/harmadikkonyv_csaladjog.pdf (harmadikkonyv_csaladjog.pdf) vala-

A Javaslat abból indul ki, hogy az élettársi kapcsolatban élők számára már maga a Családjogi Könyv is vagyoni jogi, lakhatási és tartási jogot biztosít, ennél fogva aligha megkerülhető az élettárs törvényes öröklési jogának elismerése. A Javaslat azonban különbséget tesz a regisztrált és a nem regisztrált élettársi kapcsolatok között azáltal, hogy csak a bejegyzett élettársnak ad törvényes öröklési jogi státust,³⁶ noha a más jogszabályokban és a Családjogi Könyvben az élettársi kapcsolathoz fűzött jogkövetkezmények a bejegyzéstől függetlenek.

Az Öröklési Jog Könyv normaszöveg-tervezete szerint ennek az a magyarázata, hogy itt mindenképpen el kell kerülni a kettős öröklést. Ezért az élettársi kapcsolat regisztrációja (és így az öröklési jogi helyzet megváltozása) ahhoz a feltételhez kötött, hogy az élettársnak házassági köteléke ne álljon fenn.³⁷ (Itt szeretném megjegyezni, hogy a Családjogi Könyv normaszöveg tervezete az előzőekben foglaltakkal nincs teljesen összhangban, ugyanis ott a házassági kötelék fenn nem állása az élettársi jogviszony fogalmának definíciójában szereplő általános követelmény, tekintet nélkül arra, hogy később a regisztrációra sor kerül-e vagy sem.³⁸) Fontos érv lehet még a regisztráció mellett, hogy a magyar jogban hagyományosnak tekinthető (egyébként világviszonylatban is szintén kivétel nélküli) *ipso iure* öröklési rend érvényesülését is megkönnyíti.³⁹

Az öröklési jog területén a fenti változásokra figyelemmel, lényegesen csökken a különbség a házastárs és az élettárs között, legalábbis annak bejegyzett változatát tekintve, ugyanis a bejegyzett élettárs törvényes öröklési jogi helyzete, mind állagöröklési és haszonélvezeti öröklési státusa, mind az öröklésből történő kiesése tekintetében a házastárséval azonos módon kerül szabályozásra. Mindemellett a bejegyzett élettárs törvényes öröklési jogának megteremtése egyidejűleg jelenti a kötelesrészre jogosultságának elfogadását is. Az előbb kifejtettek pedig nem jelentenek mást, mint hogy a törvényes öröklés rendjében a bejegyzett élettárs, a házastárs helyét foglalja el.

Nem csupán a törvényes öröklés rendje, hanem a végintézkedésen alapuló öröklés különös szabályai is érintik a bejegyzett élettárs státusát, elsősorban a közös végrendeletre vagy az utóörökös-nevezésre vonatkozó rendelkezések tekintetében.

A házastárs és a bejegyzett élettárs törvényes öröklési helyzetének változása a gyakorlatban az alábbiakat jelenti:

A bejegyzett élettárs állagörökös leszármazók hiányában, a szülők mellett a hagyaték felére,⁴⁰ leszármazók és szülők hiányában pedig a hagyaték egészére

mint lásd még a témához bővebben HEGEDŰS ANDREA: *Az élettársi kapcsolatok regisztrálásának aktuális kérdései* (kézirat) 2006.

³⁶ Lásd ÖJK 6:59. §.

³⁷ ÖJK 38. p., 6:59. §-hoz fűzött indokolás.

³⁸ Polgári Törvénykönyv, Harmadik Könyv, Családjog, 128. p., 3:86. §-hoz fűzött indokolás.

³⁹ Lásd ÖJK 6:59. §-hoz fűzött magyarázat.

⁴⁰ A házastárs és az élettárs, szülőkkel egysorban való öröklése szintén új, a Javaslat által bevezetendő szabály. Ez esetben azonban az özvegy kapja az általa lakott lakást, továbbá az általa használt berendezési és felszerelési tárgyakat.

tarthat igényt. Ezen kívül haszonélvezeti jogot nyer a leszármazók és az ági örökösök által örökölt vagyona.⁴¹ Érvényesül ugyanakkor az a korábban csak a házastársakra fennálló szabály, mely szerint kiesik az öröklésből (esetleges egyéb általános kiesési okok mellett) akkor, ha az öröklés megnyílásakor az élettársak között már nem állt fenn az életközösség, és az eset körülményeiből nyilvánvalóan annak visszaállítására sem volt kilátás.

Azok az elképzelések, amelyeket az élettársakra vonatkoztatva a Koncepciók felvetettek,⁴² a Javaslatban csupán a be nem jegyzett élettársra szűkítve kerültek megfogalmazásra. Ők ugyanis nem kapnak törvényes öröklési jogot, viszont holtig tartó használati jog illeti meg őket az örökhagyóval közösen lakott lakáson és a közösen használt szokásos berendezési és felszerelési tárgyakon, amennyiben a Javaslatban foglalt egyéb feltételeknek megfelelnek. Eszerint az életközösségnek legalább tíz évig fenn kell állnia, vagy kapcsolatukból kiskorú gyermeknek kell származni, akinek a lakáshasználati joga biztosítása érdekében ez indokolt, feltéve, hogy az életközösség legalább egy évig fennállott az élettársak között.⁴³

Jól látható, hogy a be nem jegyzett élettárs jóval szigorúbb szabályok szerint lesz öröklési jogi igényre jogosult, ami nem jelent törvényes öröklési jogot, csupán dologi jogilag védett személyes szolgalmat, azaz használati jogot,⁴⁴ mely azonban fennáll haláláig, függetlenül attól, hogy később köt-e új házasságot, vagy létesít-e új élettársi kapcsolatot.⁴⁵

A házastárs és a bejegyzett élettársra irányadó öröklési jogi következmények azonosságából adódóan, a túlélő bejegyzett élettársakra szintén irányadó szabály, hogy velük szemben a szokásos mértékű berendezési és felszerelési tárgyakra *ági öröklés* címén nem lehet igényt támasztani, az együttélés időtartamától függetlenül.⁴⁶ Indokoltnak tartja ugyanis a Javaslat, hogy ezek a hagyatéki tárgyak az özvegnél (véleményem szerint ideértve a túlélő házastársat és élettársat egyaránt) maradjanak, és ezekért értékben sem kelljen helytállnia az ági örökösökkel szemben.

Az *örökbefogadáshoz* szintén kapcsolódik egy olyan szabály, amely élettársat is érinthet, levezetve mindezt a házastársra megfogalmazott rendelkezésből. Eszerint „az örökbefogadott után – ha az örökbefogadás az örökbefogadott éle-

⁴¹ Nem illeti meg viszont a Javaslat szerint haszonélvezeti jog a házastársat (így az élettársat sem) a vele együtt öröklő szülők örökrészen.

⁴² Akkor a regisztráció kérdése még csupán elvi szinten merült fel, majd a II. Koncepció el is vetette annak gondolatát.

⁴³ ÖJK 6:60. §. A hatályos szabályozás szerint csak 15 évi házasság után nem lehetett igényt támasztani.

⁴⁴ A használati joga nem más, mint korlátozott haszonélvezet. Vagyis az adott dolog saját valamint együttélő családjá szükségleteit meg nem haladó mértékben történő használatát és hasznai szedését jelenti. A jog gyakorlása másnak nem engedhető át (Ptk. 165. §).

⁴⁵ A Javaslat szerint új szabály, hogy az özvegyi jog nem fog megszűnni új házasság kötésével (élettársi kapcsolat létesítésével eddig sem szűnt meg [PK. 83.]). Ennek analógiájára a használati jogot sem szünteti majd meg egyik párkapcsolati forma sem.

⁴⁶ ÖJK 6:68. § (3) bekezdése.

tében nem szűnt meg – leszármazó és házastárs hiányában az örökbefogadó vagy annak rokonai örökölnék a törvényes öröklés szabályai szerint.”⁴⁷ Tehát az örökbefogadott személy bejegyzett élettársa is lehet örökös.

A *kötelesrész* vonatkozásában a Javaslat expressis verbis kimondja, hogy az megilleti az örökhagyó bejegyzett élettársát is, ha az öröklés megnyíltakor az örökhagyó törvényes örököse, vagy végintézkedés hiányában az lenne.⁴⁸

További szabály, hogy nem tartozik a kötelesrész alapjához az élettárs részére nyújtott tartás értéke sem, valamint hogy a házastársat – illetve az azonos szabályozásból következtetve a bejegyzett élettársat is – haszonélvezet alakjában megillető kötelesrész alapjául csak a hagyatékban meglevő vagyontárgyak szolgálnak.⁴⁹

Kötelesrész címén ha a házastársat (és így a bejegyzett élettársat is) mint törvényes örökös haszonélvezeti jog illetné meg, az ő kötelesrésze a haszonélvezeti jognak olyan korlátozott mértéke, amely az általa örökölt vagyontárgyakat is figyelembe véve, szükségleteit biztosítja. Egyébként a házastársat kötelesrészként törvényes örökrészenek fele illeti meg.⁵⁰

Továbbvezetve a sort, a kitagadási okok⁵¹ köre szintén vonatkozhat a bejegyzett élettársra is, pl. abban az esetben, ha érdemtelen az örökhagyó utáni öröklésre; az örökhagyó egyenesági rokonainak életére tör, vagy sérelmükre egyéb súlyos büntettet követ el; az örökhagyó irányában fennálló törvényes eltartási kötelezettségét súlyosan megsérti;⁵² erkölcstelen életmódot folytat; továbbá a házastársra megfogalmazva, de nyilvánvalóan ez a bejegyzett élettársra is értendő, kitagadható a bejegyzett élettárs akkor is, ha élettársi köteleességet durván sértő magatartást tanúsít.

Ha a bejegyzett élettárs – ugyanúgy, mint bármelyik kötelesrésze jogosult – kitagadás miatt kiesik az öröklésből, nem kezelheti a helyébe lépő kiskorú leszármazójának örökségét.

Az öröklési jog szabályai nem csupán a törvényes öröklés szabályaihoz kapcsolódóan, hanem a *végintézkedésen alapuló öröklést* érintve is tartalmazznak a bejegyzett élettársakra vonatkozóan egyéb rendelkezéseket. Ezek szerint rájuk nézve kivételt tesz a Javaslat a közös végrendekezés általános tilalma alól – visszanyúlva a jól bevált Ptk. előtti szabályozáshoz –, amikor a házastársakhoz hasonlóan bejegyzett élettársak által ugyanabba az okiratba foglalt végrendeletet, meghatározott feltételek bekövetkezte esetén érvényesnek tekinti.⁵³ A szabá-

⁴⁷ ÖJK. 6:71. §.

⁴⁸ ÖJK. 6:72. §.

⁴⁹ ÖJK. 6:78. § (3) bekezdés.

⁵⁰ ÖJK. 6:79. § (2) bekezdés.

⁵¹ Ilyen ok felmerülése esetén az örökhagyó kitagadhatja az érintett leendő örökös, aki ezáltal kötelesrésze sem lesz jogosult.

⁵² A Családjogi Könyvben az élettársat megilleti a tartási jog és kötelezettség, függetlenül attól, hogy a kapcsolatot bejegyezték-e vagy sem.

⁵³ ÖJK. 6:22. §. Ez a szabály a házastársakra vonatkozóan is újként jelentkezik.

lyozás ez irányú változásait a gyakorlati életben előforduló igények⁵⁴ kényszerítették ki.

Az alaki érvényességi kellékek tekintetében a Javaslat visszanyúl a jogtörténeti gyökereinkhez, és az Mtj. 1964. § rendelkezéseit veszi alapul. Eszerint akkor érvényes a közös végrendelet, ha

- a) „saját kezűleg írt végrendelet esetében az okiratot az egyik örökhagyó elejétől végig maga írja és aláírja, a másik örökhagyó pedig ugyanazon az okiraton maga írja és aláírja azt a nyilatkozatot, hogy az okirat az ő végakarátát is magában foglalja; vagy
- b) más által írt végrendelet esetében az örökhagyók egymás és a tanúk jelenlétében teszik meg végintézkedési nyilatkozatukat és írják alá az okiratot, vagy, ha az már megtörtént, mindkét örökhagyó egymás és a tanúk jelenlétében külön-külön nyilatkozik arról, hogy az okirat a végakarátát foglalja magában, és hogy az okiraton szereplő aláírás a sajátja; vagy
- c) azt közokiratba foglalják.”⁵⁵

A közös végrendelet a bejegyzett élettársak vonatkozásában az életközösség megszűnésével, vagy az életközösség nyilvántartásból történő törlésére vonatkozó eljárás megindításával veszti hatályát. A Javaslat (az Mtj. 1965. §-ához hasonlóan) csak addig tartja fenn tehát a közös végrendelet hatályát, ameddig az élettársak együtt élnek, és kapcsolatuk jogi kerete is megfelelő, a közös végrendekezés ugyanis elsősorban a vagyonszövetségben élő házastársak vagy bejegyzett élettársak számára nyújt életszerű végintézkedési lehetőséget.⁵⁶

A végintézkedések visszavonhatók akkor is, ha azokat egyazon okiratba foglalták, a másik fél életében egyoldalúan minden további feltétel (így a másik örökhagyó értesítése) nélkül is, a másik halála után azonban csak abban az esetben, ha a végintézkedését visszavonó örökhagyó egyidejűleg a viszonyos végrendeleti juttatást visszautasítja.⁵⁷

Az alapul szolgáló párkapcsolat érvénytelensége természetesen a közös végrendelet érvénytelenségét is maga után vonja, de érvénytelenségre vezethet valamely akarat hiánya, pl. a téves feltevés is, ha pl. valamelyik fél visszavonja a maga végintézkedését, ugyanakkor tudvalévő, hogy a másik fél csak rá való tekintettel végrendelezett.

Bár az *utóörökös-nevezés* a hatályos szabályozás szerint érvénytelen, ezt elvileg a Javaslat is fenntartja, azonban meghatározott szűk körben (jelen esetben a kivételek egyike) – „a gyakorlatban felmerülő igények kielégítése érdekében és

⁵⁴ Erre vonatkozólag a munkacsoportban aktívan részt vevő gyakorlati szakemberek (bírák, közjegyzők) tapasztalatai, valamint a társadalmi-szakmai vitára bocsátott Koncepciókra érkező észrevételek és javaslatok szolgáltattak alapul.

⁵⁵ ÖJK. 6:22. § (2) bekezdés.

⁵⁶ ÖJK. 6:22. § 3. pontjába foglalt indokolás.

⁵⁷ Mtj. 1967. § (2) és (3) bekezdése, ÖJK. 6:22. § 4. pontjába foglalt indokolás.

külföldi jogok példáját is követve”⁵⁸ – elismeri azt, ha valaki a végrendeletben megnevezett házastársa vagy bejegyzett élettársa halála esetére utóörököszt határoz meg. Ez az ún. maradék utóörökös-nevezés, mely nem jelent korlátot az előörökös rendelkezési jogát illetően, tekintettel arra, hogy az utóörökös csak az előörökös halála esetén válik jogosulttá.

Ez a jogszabályi megoldás több, gyakorlatban előforduló probléma orvoslását is kézenfekvővé teszi, egyrészt a szerzői jogdíjak, szabadalmi díjak, valamint egyéb más, járadékszerűen érvényesíthető vagyoni követeléseket illetően, elejét véve ezáltal annak, hogy az örökhagyó házastársa, illetve bejegyzett élettársa halála után, annak rokonai legyenek az ilyen hagyatéki tárgyak törvényes örökösei.

Másrészt egyértelmű megoldást jelent ez arra a gyakorlatban előforduló, szintén problémás esetre is, amikor a házastárs, illetve a bejegyzett élettárs közös eltartóval köt öröklési szerződést, egyetlen jelentős értékű vagyontárgy (rendszerint ingatlan) fejében, és azt akarja, hogy az eltartó csak az utóbb elhalt házastárs, illetve bejegyzett élettárs halála után örökölje meg ezt a vagyontárgyat.

A Javaslat a bejegyzett élettársra is kiterjesztette a Ptk. 601. § (2) bekezdésében a házastársra megfogalmazott azon rendelkezéseket, amelyek különös *kiesési okot* jelentenek a végrendeleti öröklésből. Abban az esetben tehát, ha a végintézkedést az életközösség fennállása alatt tette valamelyik fél, viszont az öröklés megnyílásakor az életközösség már nem állott fenn közöttük, az a *végintézkedés hatálytalanná válását* eredményezi, „kivéve, ha a körülményekből az következik, hogy az örökhagyó végintézkedését azért nem vonta vissza, mert házastársát vagy élettársát az életközösség megszakadása ellenére is juttatásban kívánta részesíteni.”⁵⁹

A Ptk. túlélő házastársat érintő azon méltánytalan szabályát, amely az özvegy haszonélvezeti jogának megszűnését eredményezte új házasságkötés esetén,⁶⁰ a Javaslat nem kívánja fenntartani, ezáltal eltörölve a különbséget az új házasság és az újonnan létrejött élettársi kapcsolat jogkövetkezményei között.⁶¹ A különbség eredetileg abból adódott, hogy a jogalkotó a fennálló társadalmi rend figyelembevételével úgy ítélte meg, hogy az új házasság biztosítani volt hivatott a megfelelő tartást, ezért a szintén ugyanezen rendeltetéssel bíró özvegyi jog feleslegessé válik. Ez az indok már a Ptk. elfogadásakor sem volt túlságosan meggyőző, de jelen viszonyaink ismeretében még inkább illuzórikus. Egyébiránt a szabályozás erkölcsileg is kifogásolható, hiszen az özvegyet a haszonélvezeti jog megtartása és egy új házasságkötés közötti választásra kényszeríti. Arról nem is szólva, hogy a PK 83. sz. állásfoglalás szerint a haszonél-

⁵⁸ ÖJK. 6:32. § 1. pontjába foglalt indokolás.

⁵⁹ ÖJK. 6:42. §.

⁶⁰ Ptk. 615. § (2) bekezdés.

⁶¹ A hatályos szabályozás szerint, kivételesen az élettársi kapcsolat következményei a kedvezőbbek, ugyanis az nem szüntette meg az özvegy házastárs haszonélvezeti jogát (lásd PK. 83. sz.). Már a Konceptciók is felvetették az újr házasságkötés jogkövetkezményének törlését.

vezeti jogot az özvegy élettársi kapcsolatban élése nem szünteti meg. Annak természetesen a Javaslát szerint sincs akadálya, hogy a leszármazók – az új házasságkötésre vagy élettársi kapcsolat kialakítására tekintettel – kérhessék az özvegyi jog korlátozását.

Összegezés

Végigjárva a kodifikációs folyamat göröngyös útját, és végül eljutva a Javaslátban megfogalmazott felvetésekig azt állapíthatjuk meg, hogy az élettársak öröklését érintően a radikális változásokat sürgető, kezdetben kisebbségi álláspont – melynek nyomatékos képviselője az Öröklési jogi Munkacsoportban aktívan közreműködő Besenyei Lajos is – néhány év alatt többségivé nőtte ki magát. Véleményem szerint a Javaslátban megfogalmazott elképzelések alkalmasak a méltánytalanságok kiküszöbölésére, és megfelelnek a társadalmi elvárásoknak egyaránt. Mindez pedig arra is bizonyítékkul szolgál, hogy a hatályos szabályozásból (szabálynélküliségből) fakadó, súlyos méltánytalanságok belátása megfelelő kodifikációs reakcióval alkalmas lehet a jelenlegi hiányosságok kiküszöbölésére.

1. sz. melléklet

A különböző párkapcsolatokban élők korösszetétele (százalékban)

Korcsoport	Házasságban élők	Élettársi kapcsolatban élők	
		Hajadon/nőtlen	Elvált/özvegy
18–29 éves	10,1	62,9	5,6
30–39 éves	20,5	23,9	19,6
40–49 éves	25,0	9,4	30,0
50–59 éves	22,4	2,1	27,4
60–69 éves	16,0	1,6	14,6
70–75 éves	6,0	0,1	2,8
Összesen	100,0	100,0	100,0
N	8898	75,8	53,8

Forrás PONGRÁCZ TIBORNÉ – SPÉDER ZSOLT: Élettársi kapcsolat és házasság- hasonlóságok és különbségek az ezredfordulón (*BKÁE WebOpac*) Egyetemi Oktatók Publikációi, 2004. I. negyedév 55–75. p.

**A párkapcsolatban élők gyermekszámának megoszlása
az együttélés formája szerint (százalékban)**

Gyermekszám	Házasság			Élettársi kapcsolat		Párkapcsolatban élők összesen
	19–39 éves	40–59 éves	60 éves	„új típusú”	„régi típusú”	
Nincs	13,8	5,2	7,9	59,9	9,5	12,3
1	29,2	19,9	27,9	22,8	31,0	24,7
2	40,9	54,8	47,1	12,3	36,1	45,5
3	12,3	15,0	11,9	3,7	13,9	12,8
4	3,8	5,1	5,2	1,3	9,5	4,7
Összesen	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
N	2723	4215	1953	759	538	10.188

Forrás PONGRÁCZ TIBORNÉ – SPÉDER ZSOLT: Élettársi kapcsolat és házasság- hasonlóságok és különbségek az ezredfordulón. (BKÁE WebOpac) Egyetemi Oktatók Publikációi, 2004. I. negyedév 55–75. p.

ANDREA HEGEDŰS

THE COMMON-LAW SPOUSE'S RIGHT OF INHERITANCE

(Summary)

The regulation of common-law marriages is one of the most highlighted topic for the legislator in our days, since as a result of the social changes it has become indispensable to rethink this legal institution which was treated in a derogatory way before.

During the current codification of the Hungarian Civil Code it was the common-law marriage, and especially the common-law spouse's claim for allotments under an inheritance-law title which the codifiers were mostly interested in and which generated heated debates *pro* and *contra*.

The result, which was published recently as a draft text of the statute, surpassed the initial expectations presented in the Conceptions of the New Civil Code by ensuring for the non-registered common-law spouses the same rights as originally proposed by the Conceptions generally for the common law-spouses and by integrating the registered common-law spouses in the system of intestate succession, raising the common-law spouses' state to that of the spouses.

This study also throws light on the fact that the codification is quite long and at Times full of unexpected turns. Thus, the legislator's intention to reach the common aim is even more worthy of appreciation, and the results which have been achieved up to now under the influence of the efforts having started from the initial difficulties are more valuable and more equitable

HOMOKI-NAGY MÁRIA

Bérleti szerződés a 19. század bírói joggyakorlatában

A szerződési típusok egyik jellemző fajtája a 18–19. században a bérleti illetve a haszonbérleti szerződés. A kettő közül a mindennapi életben inkább az utóbbi fordult elő gyakrabban.

Bérleti szerződésről abban az esetben beszélünk, amikor a tulajdonos, a bérbeadó az elhasználhatatlan dolog használati jogát, meghatározott időre, meghatározott díj fizetése ellenében, más személy, a bérebevevő használatába adja. A haszonbérleti szerződés annyiban különbözik a bérlettől, hogy a bérlő nemcsak használhatja, hanem gyümölcsozthatja is a bérlet tárgyát. A bérlő befektetett munkája eredményezi azt a hasznot, amiért az adott dolgot érdemes bérbe venni.

A 18–19. században a késő rendiség időszakában mind a jobbágyság, mind a nemesek között gyakran találkozunk bérleti, haszonbérleti szerződésekkel. Haszonbérbe adható volt, minden hasznot hajtó vagyontárgy. A bérlet, haszonbérlet tárgya leggyakrabban *ingatlan dolog* volt, lakás,¹ föld, ezenbelül gyakran egész uradalom. De gyakran képezte a szerződés tárgyát *ingó dolog*,² elsődlegesen állat. A haszonbérleti szerződések körében kitüntetett helyet foglaltak el azok, melyekben az ún. *kisebb királyi regálék* haszonbérbe adásáról esett szó.

Miután alapkoncepciójában a bérlet és a haszonbérlet között nincs különbség, ezért párhuzamosan elemzem ezeket.

¹ „Bérlői kötés Szeged városa, mint bérebevevő, más részről Szilber Julianna mint bérbeadó között; által adja említett asszonyság Rókus városában épült házában található 3 szoba, konyha és színből álló lakást a városnak, nevezetesen hadnagy úr számára ott elrendelt lakásul, oly formán, hogy a város, ezen itt felszámolt lakást egész esztendő alatt, azaz 1834. esztendei április 15-től kezdve, 1835. esztendei április 15-ig folyvást bérben tartani és ezen időre azért kétszáz forintokat váltóban fizetni köteles legyen...” CSML Szeged város tanácsának iratai. IV.A. 1003. d. 1372/1834.

² „Török Pál insurgents katona Dudás Ferencel előjött és azt jelentették, hogy Török Pál az atyafiaival megosztván neki jutott a juhokból 56 darab, melyek között van 17 bárány és így számos juh vagy 39 darab, a bárányokat hármat 2 juh számba vévén, ezek lesznek 11 számos, összességel pedig 50 számos. Melyeket Dudás Ferenc által vett árendába az elmúlt Demetertől számolván három egész esztendeig úgy, hogy az három esztendő kitelik az 1812. esztendőben lejendő Demeter napkor. Akkor tartozik adni Dudás Ferenc ugyanolyan idejű és ellendő 39 darab juhot és 17 bárányt, melyek között hét kos és tíz nőtény légyen, amint mostan által adattak. Visszaadni emellett pedig azoknak haszonvételiért, esztendőnként 2 forintot és így 50 juhért 100 forintot tartozik Dudás Ferenc fizetni Török Pálnak.” Makó V.A. 101.b/3. 1809. december 10.

A bérleti szerződés csak a felek megegyezése által jött létre, mely megegyezést akár szóban, akár írásban rögzíthették. Miután a szerződés tárgya ingó és ingatlan dolog egyaránt lehetett, célszerű volt azt írásban rögzíteni. A gyakorlat azt mutatja, hogy az ingó dolgok bérbeadása gyakran csak szóbeli megegyezéssel történt, ingatlan jószágok esetében azonban az írásos bizonyítékhoz ragaszkodtak a felek.³ Ez következett abból a szokásjogi gyakorlatból, hogy ingatlan jószágnak akár tulajdonjogát, akár birtokjogát engedték át másnak, az csak írásbeli megegyezés alapján történhetett. Ezt az írásban megkötött szerződést a jobbágyok a mezővárosnál illetve a földesúri uradalomnál, a polgárok a város tanácsánál, a nemesek pedig a vármegye közgyűlésén jelentették be és hitelesítették. Ennek elmulasztása gyakran a szerződés érvénytelenítését vonta maga után. Mivel haszonbérlet esetében elsődlegesen földet, uradalmat és az ezekhez kapcsolódó beneficiumokat adták használatba, ezért ez kizárólag írásban rögzített formában volt érvényes.

Gyakori volt, hogy árverést tartottak a haszonbérlet tárgyára. Ilyenkor az előre meghatározott feltételek ismeretében a legtöbbet ígérővel kötötték meg a szerződést.

Ezt tette Szentes mezőváros is, amikor legelőt adott haszonbérbe: „a város eperjesi kaszálója téli legelőnek az ezen a napon megtörtént publicatiok után licitatio szerént, egyszáz rhenus forintokon kezdvén Mikecz Mihály úrnak, mint többet ígérőnek 556 rhenus forinton kiadatott.”⁴ Hasonló módon járt el Makó mezővárosának előjárósága, amikor a kocsmatartás és a három országos vásár tartásának jogát adta haszonbérbe.⁵

Ilyen árverés útján kötött haszonbérleti szerződést Szeged szabad királyi város és annak egyik polgára. A szerződés a bérleti szerződések jellegzetességeit mutatja. A haszonbérlet tárgya az ún. királyi kisebb haszonvételek közé tartozó *hídpénz* beszédese, valamint a kocsmá és az ahhoz tartozó vendégfogadó tartásának a joga volt. Ezek a kisebb regalék a magyar rendi jogban a földesúri kiváltságokhoz tartozott. Mivel a szokásjog szabályai szerint egy szabad királyi város közössége összességében nemesi rendi jogállású volt, ezért e jogok a várost, mint földesurat illették meg. A szerződésben szereplő „Máthé-hídja” Kistelek határában volt, ami Szeged földesúri hatalma alatt állt.

A 18. század második felében már elfogadott volt, hogy a mezővárosokban vendégfogadásra alkalmas kocsmaházat, vendégfogadót kellett építeni. A szerződésben két kisebb regalé haszonbérlete szerepel, amely abból adódott, hogy a kocsmá a Máthé-hídja mellett állt, így az utazóknak a hídon való átkeléskor a kocsmá mellett kellett elhaladniuk. Ez meglehetősen jó bevételi forrást eredményezhetett.⁶ Hasonló szabályt érvényesítettek Tápé esetében is, amikor szerződés-

³ KALLÓS LAJOS: *A magyar polgári jog alapelvei*. Debrecen, 1865, 764.; SUHAYDA JÁNOS: *A magyar polgári anyagi magánjog rendszere*. Budapest, 1874, 320., 1840:21.tc.37.§.

⁴ Csongrád Megyei Levéltár (CSML) Szentes V.102.o.1. 1810. november 11.

⁵ CSML Makó, V.A.101.b.1. 1807. augusztus 18.

⁶ A királyi kisebb regalék használatából befolyó bevételek mértékét korlátozta a korabeli joggyakorlat. A nemesi vármegyék közgyűlésének hatáskörébe tartozott a vámok, révek nagyságának megállapítása. Ez volt a limitacio, amely sokkal szélesebb körre terjedt ki. A megye által meghatáro-

ben rögzítették, „hogyan azon révet árenda ideje alatt Csongrád vármegye által kiadott vagy jövőre kiadandó tariffa szerint az helység mint árendátor bírhasa és az utasoktól a kiszabott taxát szedhesse.”⁷

A szerződés értelmében a hídpénz megfizetése alól a bérbeadó mentességet adhatott. Nem kellett hídpénzt fizetni a törvény erejénél fogva a nemeseknek.⁸ De mentességet adott a haszonbérbevevő mezőváros saját lakosainak is, amennyiben „a Tiszán túl lévő tanyákról való természetvényeiket, marháikat által, avagy vissza hordják és hajtják.”⁹ Ez a kivétel teljesen jogos, hiszen Tápe földrajzilag úgy helyezkedett el, hogy a mindennapi munkák végzésekor a Tiszán többször át kellett kelni. Nem lett volna haszna a haszonbérbevevő településnek, ha saját lakóitól naponta több alkalommal révpénzt kért volna. Ugyanakkor a szegedi polgárok számára is eltérően határozta meg a fizetési kötelezettséget, mert úgy rendelkeztek, hogy „a szegedi polgároktól pedig, a midőn kereskedésben, de fogadott kotsin járnak a fizetni szokott taksát oly móddal, mint a szegedi Palánki réven vétetni szokott veheti meg az helység, mint árendátor, különben ezek minden révbéli fizetéstől mentek maradnak.”¹⁰

Szeged gyakran élt a lehetőséggel, hogy a földesúri hatalma alatt álló mezővárosoknak haszonbérbe adta a kisebb királyi haszonvételeket. Ezt tette 1827-ben, amikor „Tápe helységének minden néven nevezendő regale beneficiumait, úgy mint mindenféle dézsmabért, kortsmáltatás, mészárlás, halászat, vadászat, nádlást, uradalmi fél-sessio szántó, fél sessio kaszáló földek és egyéb aprólékos jövedelmekből remélhető hasznokat a Tápai révvel együtt” haszonbérbe adta.¹¹

A bérleti, haszonbérleti szerződést mindig *határozott időre* kötötték. Ennek időtartamát a szerződésben rögzíteni kellett. „Dudás Ferenc által vett árendába az elmúlt Demetertől számolván három egész esztendeig úgy, hogy az három esztendő kitelik az 1812. esztendőben lejendő Demeter napkor.”¹² „1827. esztendei januárius hónap 1-ső napjától fogva egész 1832. esztendei december hónap utolsó napjáig azaz hat egymást követő esztendőkre.”¹³ A szerződés időtartamának lejáta után kellett a bérlőnek visszaadni a bérlet tárgyát. A felek a bérleti szerződés meghosszabbításának igényét is rögzíthették: „ha a katonaság egy esztendőnél tovább maradna és ha a városnak az esztendő eltelte után is az érintett lakásra szüksége

zott mértéket nem volt szabad meghaladni. Ezt évente közzé tették, sőt a tulajdonosoknak, bérlőknek ezt jól látható helyen ki kellett függeszteni. Ha egy-egy iparosról illetve kereskedőről felmerült annak gyanúja, hogy a kihirdetett árnál magasabb áron értékesített, akkor pert indítottak ellene, s ha a gyanú bebizonyosodott kártérítésre kötelezték. BÓNIS GYÖRGY – DEGRÉ ALAJOS – VARGA ENDRE: *A magyar bírósági szervezet és perjog története*. Zalaegerszeg, 1996, 1659: 70. tc, 1723:12.tc. FRANK IGNÁCZ: *A közigazgatás törvénye Magyarországon*. Buda, 1845, 410.

⁷ CSML Szeged város úriszéke IV.A.1019.

⁸ FRANK: 410.

⁹ CSML Szeged város úriszéke IV.A.1019.a.

¹⁰ Uo.

¹¹ CSML Szeged város úriszéke IV.A.1019.

¹² CSML Makó V.A.101.b/3.1809. december 10.

¹³ CSML Szeged város úriszéke IV.A.1019.a.

lenne.”¹⁴ Ilyen esetekben viszont a szerződés felmondásának módját¹⁵ is rögzíteni kellett. Az említett szerződésben mindkét fél számára a szerződés letelte előtt három hónappal kellett közölni a szerződő partnerrel, ha a bérletet a továbbiakban nem kívánta volna meghosszabbítani.

A szerződés kezdő időpontja jelentette a bérbeadónak azt a kötelezettségét, hogy a bérlet *tárgyát* a szerződés értelmében a bérbevevő birtokába adja úgy, hogy az a dolog *rendeltetésének megfelelő módon* használható legyen. Ezért gyakran pontosan leírták, mintegy jellemezték a bérlet tárgyát. Így történt ez a Szeged városa által kötött lakásbérlet esetében is. Rögzítették, hogy a lakás három szobából, konyhából és színből áll. Ezt követően írták le, hogy a lakást kimeszelve, tisztán, jó karban és az inventáriumban, a leltárban feltüntetett tartozékokkal, bútorokkal együtt kell azt a bérlőnek átadni.¹⁶ A birtokba adásnak a valóságban is meg kellett történnie, ezért a bérlőt a birtok fekvése szerint illetékes szolgabíró és esküdjé, a több évszázados hagyományoknak megfelelően a birtokba bevezette. Ugyanez a kötelezettség terhelte a bérlőt is a szerződés lejáratakor, mert épen megőrizve, jó karban kellett a bérlet tárgyát visszaszolgáltatni.

A haszonbérleti szerződéseknek is gyakran mellékletét képezte a leltár, amelyben a bérbe adott uradalomhoz tartozó, annak megműveléséhez elengedhetetlenül szükséges tárgyakat sorolták fel. Máskor magába a haszonbérleti szerződésbe írták bele, hogy „Máthé-hídgyánnak mind az házát, istállót és egyéb épületeket és inventárium szerint néki keziben adandó eszközöket szerszámokat és pinczét, oly jó módon mint most vagyon, tulajdon költségén megtartani és tisztítását és romladosását igazítani s helyre állítania – úgy az árenda ideje elmúlván a városnak épen visszaadnia kell.”¹⁷ Ez is bizonyítja, hogy nemcsak a bérbeadónak kellett a rendeltetésszerű használatot biztosítani a bérlő számára, de a birtokba vett jószágok állagának megőrzése is a haszonbérlőt terhelte. „A bérlő által bérbe vett pusztasztályban található épületek, valamint a részint téglával kirakott, részint forovatókú kutak is, átfognak a haszonbérlőnek – előre leendő megbecsülésök, és ez iránt készítendő becsári lajstrom szerint – további haszonvételekre adadni, mellyeket ő a bérlet idejének kitöltével általvett mennyi és minéműségökben a kamarai Uradalomnak visszaadni tartozik.”¹⁸ A haszonbérlőnek ez a kötelezettsége került megfogalmazásra abban a leltárban, melyet a birtok átadásakor készítettek: „ezen lelettárban elősorolt haszonvételeket illetőleg anyagokat, úgy mind vetése-

¹⁴ CSML Szeged város tanácsának iratai IV.A.1003.d. 215.d. 1372/1834.

¹⁵ A korábbi évszázadokban nemcsak meghatározott időre, hanem határozatlan időre is kötöttek haszonbérleti szerződést, amelyekben különösen fontos volt a felek számára rögzíteni a szerződés felmondásának lehetőségét. A késő rendi magánjogban határozatlan időre kötött szerződéssel már nem találkoztam. FRANK: 648., BÉLI GÁBOR: *Magyar jogtörténet. A tradicionális jog.* Budapest–Pécs, 1999, 115.

¹⁶ CSML Szeged város tanácsának iratai IV. A. 1003. d. 1372/1834.

¹⁷ CSML Szeged város úriszéki iratok IV.A.1019. Kistelek.

¹⁸ CSML Csanád vármegye törvényszéke IV.B.157.a 1766/1851.

ket, marhákat, gazdasági eszközöket, s épületeket oly lekötöztetés mellett által veszem, hogy azokat a lehetőségig ugyan ezen állapotban vissza fogom adni.”¹⁹

A bérlő kötelezettségei közé tartozott, hogy a dolog rendeltetésszerű használatán túl, a dolog állagának megőrzése céljából szükséges javításokat is el kellett végeznie. Ezért, amikor arról írnak, hogy a haszonbérlő kötelessége a kocsmát és a vendégfogadót saját költségén tisztítani, romladozását igazítani és helyreállítani, akkor ez a mindennapi életben a szükséges beruházások körét jelentette. Így az árendátornak a saját költségén kellett a szükséges beruházásokat elvégeznie, illetve elvégeztetnie. A haszonbérbe vett uradalomhoz tartozó épületek javítását rögzítették egy 1843-ban keletkezett szerződésben. Az elszámoláskor a bérlő, az általa tett javítások költségének megtérítését kérte a bérbeadótól.

A bíróság ezt a bérlői követelést azonban elutasította, mert a felek között kötött szerződés adott pontjára hivatkozva kimondta, hogy „az épületeket az alperes (bérlő) jó karban tartozott tartani, ez pedig igazítás nélkül nem lehetséges.”²⁰ Bónis György Pest és Buda bírói gyakorlatát vizsgálva állapította meg a következőket. „Az osztrák judikátúra is alkalmazta azt a római jogi eredetű szabályt, hogy a bérlő a használható állapotban átvett bérleményben keletkezett károkat köteles helyreállítani, de a közönséges használaton túlmenő javítások a bérbe adót terhelik.”²¹ Illés József az Árpád-kor szerződéseit elemezve viszont azt állapította meg, hogy „a bérlet tárgyának szükséges javításait a bérlő saját költségén köteles viselni.”²²

Az idézett szerződés ezen megállapításokat támasztja alá. Ha azonban figyelembe vesszük Szeged városának Tápeával kötött szerződését, ahol a következő feltétel olvasható: „a Szilléri és a gyevi úton lévő töltéseknek, úgy a Szilléri hídnak tulsó részétől egész Gyevi határáig vezető országos utaknak mindenkor jó és tökéletes állapotban való tartására önnön költségén köteleztetik a helység, mint árendátor anélkül, hogy annak visszafizetését kívánhassa,”²³ nehéz elhinni, hogy a kisebb javítások körébe tartozott volna az utak megjavítása.

De olvashatunk ennél is szigorúbb feltételeket. „Ha végre a kibérlett pusztákon találtató épületeknek új fedelet csináltatna, vagy azokhoz újabb részeket ragasztatna a bérlő, köteles ő illetően maga jobb alkalmaztatása végett tett javításokat, bérletidejének kitölte után, a kir. Kincstárnak ingyen átadni.”²⁴ Sőt, a megengedett beruházások körét meghaladó mértékű építések esetében, olyan feltételt rögzítettek, hogy azokat a bérlő a szerződés lejártakor vagy lebontja és elviszi a maga költségén vagy ingyen átadja a bérbeadónak. „A gazdaság gyarapítása és célirányosabb folytathatása tekintetéből a bérlő által időközben netalán állítandó új épületeket,

¹⁹ A haszonbérbe adott uradalom megműveléséhez szükséges jószágok és eszközök teljes leltárát csatolták a szerződéshez egy 1843-ban kötött megegyezéskor. CSML Csanád vármegye törvényszéke IV.B.157.a 49/III/1853.

²⁰ CSML Csanád vármegye törvényszéke IV.B.157.a 49/III/1853.

²¹ BÓNIS GYÖRGY: *Buda és Pest bírói gyakorlata a török kiűzése után 1686–1708*. Budapest, 1962, 226.

²² ILLÉS JÓZSEF: *A magyar szerződési jog az Árpádok korában*. Budapest, 1901, 357.

²³ CSML Szeged város úriszéke IV.A.1019.a.

²⁴ CSML Csanád vármegye törvényszéke IV.B.157.a 1766/1851.

melyeket a kamarai Uradalom visszaváltani nem köteles tartozik a bérlő, bérletének végével, vagy a kamarai uradalomnak ingyen átadni, vagy lerontani, s a pusztáról elhordani, mellyek nem teljesítése esetében a kérdéses épületek a királyi kincstár részére elfoglaltatnak. – Ha továbbá illyes a bérlő által sem a kir. kincstárnak által nem adott, sem le nem rontott épületeket a Uradalom, haszonbérlője akarójának ellenére is, elbontatni kívánna, tartozik a bérlő a szóban lévő épületek elbontása s rontására tett költségeket is a kir. kincstárnak megtéríteni.”²⁵

Ezek a szerződési feltételek azt bizonyítják, hogy kisebb regálék és uradalmak haszonbérlése esetében mind a szükséges, mind pedig a hasznos beruházások költségei a bérlőket terheltek. Legfeljebb az általuk hasznosnak ítélt épületeket bonthatták el és vihették magukkal.

A kisebb haszonvételek bérlésekor tett ilyen szerződési feltételek magyarázhatók azzal az ősi szokásjogi szabállyal, hogy mivel a vámszedés joga királyi adomány volt, mindazt a dolgot, hidat, utat, stb. ahol vámot lehet szedni, ennek birtokosa volt köteles karban tartani.²⁶ Uradalmak bérlése esetében, pedig feltételezhető, hogy az uradalom tulajdonosa, sok esetben a királyi kamara meg akarta akadályozni a bérlők által tett építkezéseket. Nehogy a szerződés lejártakor a bérlő több pénzt követeljen vissza.²⁷ Ezt alkalmanként a következőképpen fogalmazták meg: „A mostani épületeken kívül több új épületeket tenni nem szabad, mert ha tesz az a familiának marad minden betudás nélkül.”²⁸

E haszonbérlési szerződések azt bizonyítják, hogy a késő rendi magyar magánjogban csak korlátozottan érvényesült az a római jogi szabály, hogy a szükséges beruházások értékét a bérbe adónak kell megfizetni.

Miután megegyezésen alapuló szerződési típusról van szó, természetes, hogy a felek akarata volt a döntő. Így indokolta döntését a megyei törvényszék is, amikor a bérlő, terhes szerződési feltételekre hivatkozva szerette volna a bérleti díjat csökkenteni: „a felperes (bérlő) önkéntesen alája vetette magát” a szerződési kikötéseknek.²⁹ Mégis felvetődik a kérdés, hogy a késő rendi magánjogban pontosan különbséget lehet-e tenni a szükséges és a hasznos beruházások között, meg lehet-e állapítani olyan határt, amely a kettőt egyértelműen elhatárolja egymástól? Vagy döntő mértékben a bérleti szerződés tárgya határozta meg ezeknek a beruházásoknak a megítélését?

Kallós Lajos az írásban rögzített bérleti szerződés tartalmi elemei között említi, hogy ha a bérlet tárgyai között „költséggel készített utak, töltések vagy hidak (pl. révvám körül) léteznek, azok minő karban léte kifejeztessék, különben bár megromgált állapotban adatnak vissza, kártalanítás iránti kérelemnek helye nincs.”³⁰ A Szeged és Tápé között kötött szerződésben nem tettek említést arról, hogy a szer-

²⁵ CSML Csanád IV.B.157.a 1766/1851.

²⁶ FRANK: 410.

²⁷ Ez a gyakorlat a birtokzálog szerződéseknél is megfigyelhető, amikor a zálogba adó meghatározza azt az értéket, amilyen értékben a hitelező beruházhat a zálogbirtokba.

²⁸ CSML Csanád IV.B.157.a 26/III/1853.

²⁹ CSML Csanád IV.B.157.a 1766/1851.

³⁰ KALLÓS: 764–765.

ződés megkötésekor milyen volt az út, a híd és a töltés, hanem arra kötelezték az árendátort, hogy azokat mindenkor „jó és tökéletes állapotban” tartsa. Ennek költségei a bérletet terheltek. Miután a haszonbérlet község a szerződésnek ezt a pontját elfogadta, vagy általánosnak tekinthető ez a gyakorlat, s ezért nem tiltakoztak ellene, vagy olyan jól jövedelmezett a bérbe vett beneficium, hogy ilyen költségek elvállalása mellett is bevételre tett szert a község.³¹ Ugyanakkor Kallós azt is javasolja, hogy „a javítás és kiigazításra fordítandó összegek megállapíttassanak, ekkor a megállapított összeget meghaladó mennyiség a bérlet javára nem számíthat; nem lévén azonban az összeg megállapítva, minden javítási és kiigazítási költség minek valósága bebizonyíthat, megtérítendő.”³² Szegednek Tápéval kötött szerződésében nem szerepelt olyan összeg, amely a javítások mértékét meghatározta volna. Így az utak, töltések javítására fordított összeget a bérbeadónak a szerződés lejártá végén megícsasak meg kellett volna térítenie. A bérbeadó kötelezettségeinél Kallós megjegyzi, hogy „a szükséges javítások és igazításokat eszközöltetni tartozik” kivéve ha azokat szerződésileg a bérlet kötelezettségévé tették.³³ Ugyanakkor ilyen szerződési feltétel is olvasható: „itt egyenesen kikötetik, hogy az épületeket maga költségén assecurálni tartozik, az épületek nagyobb reparatioját előre teendő jelentése következtében a haszonbérbe adó birtokosok, a kisebb reparatiokat pedig a haszonbérlet a maga költségére meg tenni köteles.”³⁴

Ökröss Bálint annyi megjegyzést tesz, hogy „kibérletéknél minden terheket és adózásokat a bérbeadó visel. Sajátképi haszonbérleteknél, ha azok általában történnek, a bérnök vesz át a beiktatott jelzalogos terhek kivételével minden egyebet.”³⁵ Ez a megállapítás a gyakorlatból is igazolható, amikor egy alhaszonbérleti szerződésben a következők olvashatók: „kötelesek lesznek az alhaszonbérlet mindazon országos közterheket és subsidiumokat, mellyel az alhaszonbérlet ideje alatt országgyűlési ajánlat és erre épült megyei határozat következtében rájuk fognak esni, az alhaszonbérbe vett pusztá osztály, s bérleti idő mértéke szerint viselni, az itten világosan kikötetvén, hogy sem a haszonbérlet úr nem leszen köteles az érdeklött terheket haszonbér fejébe fizetés gyanánt elfogadni, sem pedig az alhaszonbérletnek nem leszen jogok ezen tekintetből a haszonbér leszállítását, vagy pedig valamelly kárpótlást azért követelni.”³⁶

Ezzel szemben *Suhayda* János azt mondja: „Ha a felek másként nem egyeztek, a kisebb igazításokat, melyek a dolog használatával járnak, a bérlet viseli; de nagyobb igazításokat, vagy a közterheket, adót, melyek a jószág tulajdonával járnak,

³¹ Érdemes megemlíteni, hogy miközben Szeged az utak, töltések jó karbantartására kötelezte a vele haszonbérleti szerződést kötő községeket, aközben Csongrád vármegye pert indított Szeged szabad királyi város ellen, mivel többszöri megintés ellenére is „a város határában lévő országos és porta utak és annak töltései oly rossz karba hagyja, hogy mind az utazó mind a portéka számára veszedelmes.” Csongrád vármegye törvényszéke IV.A.21.a 10. 1815.

³² KALLÓS: 765.

³³ Uo. 768.

³⁴ CSML Csanád IV.B.157.a 26/III/1853.

³⁵ ÖKRÖSS BÁLINT: *Általános magyar polgári magánjog*. Pest, 1863, 585.

³⁶ CSML Csanád IV.B.157.a 133/III/1855.

a tulajdonos viseli. És ha a bérbevevő szükséges vagy hasznos költségeket tett, azokat a tulajdonostól követelheti.”³⁷

E megállapítással érdemes egybevetni az előbb idézetten túl a következő szerződési rendelkezést is: „Minthogy ezen 14 1/2 esztendőre szóló szerződés ideje olly hosszú, hogy az alhaszonbérlok akár minemű költséges javításoknak hasznát az alatt bőven kivehetik, annálfogva ... az általuk leendő javítások színe alatt a haszonbérlo úr ellen, annyival inkább a kir. Kincstár ellen semmiféle keresetet nem támaszthatnak.”³⁸ Sem ez, sem a fentebb már idézett szerződési feltételek nem támasztják alá Suhayda megállapítását, sőt szinte kizárják azt aényt, hogy a szükséges beruházások értékét vissza lehessen követelni, hiszen ahogy megfogalmazták elegendő idő állt a bérlo rendelkezésére ahhoz, hogy befektetése megtérüljön.

Mindezek a megállapítások azt bizonyítják, hogy a 19. század első felében kötött szerződések esetében a szerződő feleket megillető jogok és az őket terhelő kötelezettségek alapvetően attól függtek, hogy a felek miben állapodtak meg. Ezért is volt célszerű e megegyezéseket írásban rögzíteni. *Az is bizonyítható, hogy a haszonbérleti szerződések esetében minden költség a bérlo terhelte, akár szükséges, akár hasznos beruházás történt.*

A bérleti szerződések egyik legfontosabb eleme a bérbe adott ingatlan *határainak megőrzésére* irányult. „Tartozik a bérlo pusztája határra, a mennyiben ezek más szomszéd idegen uradalmi birtokokkal megütköznének, felvigyázni, minden netalántán teendő becsúszásokat, változásokat, alattomos vagy nyilvános foglalásokat, s a határhalmok vagy határjelek széllelhányását, bontását s rontását azonnal bejelenteni; minthogy köteles minden onnét származandó károkat s költségeket a kir. kincstárnak megtéríteni.”³⁹

Egy-egy birtok határainak megőrzése különösen fontos volt, hiszen a határjelek mutatták, hogy mely birtokrész meddig terjed. Más leírása egy-egy ingatlan jószágának az 1855. évi telekkönyvi rendtartás bevezetése előtt nem létezett. Így az évszázados joggyakorlat különösen súlyos jogkövetkezményeket fűzött ahhoz, ha valaki a határjeleket megsértette vagy megrongálta.⁴⁰ „A haszonbérlo a határookra felvigyázni és azokat évenként megújítani tartozik s a legkisebb határvillongást hogyha magát előadná idejében a nemzeti jog igazgatójának szükséges intézkedés végett bejelenteni tartozik.”⁴¹

Miután a haszonbérleti szerződéseknek a tárgya igen gyakran uradalom volt, ezért a bérbe adók igyekeztek azt is meghatározni, hogy a bérlok milyen módon,

³⁷ SUHAYDA: 321. Bp, 1874.

³⁸ CSML Csanád IV.B.157.a 133/III/1855. 9.d.

³⁹ CSML Csanád IV.B.157.a Balta; hasonló feltétel található: IV.B.157.a 133/III/1855.

⁴⁰ SUHAYDA: 323. „A haszonbérlo köteles ugyan a birtok határra felügyelni, de csak: ha azokat a tulajdonos pontosan kijelölte.” Tulajdonképpen ezért rögzítették több szerződésben, hogy a birtok határait felmérték.

⁴¹ CSML Csanád IV.B.157.a 26/III/1853.

milyen felelősséggel műveljék a bérbe adott jószágot.⁴² „A kibérelt pusztá osztályból nem léssen szabad az alhaszonbérloknak többet felszántani, mint amennyi jelenleg szántóföldnek használtatik, s a többit kötelesek lesznek legelőnek vagy kaszállónak megtartani; ha mindazonáltal ezen kötelezésük ellenére a mostani gyeptől feltöretnének, joga léssen főhaszonbérlo úrnak az ottani vetést azonnal semmivé tételni, és az alhaszonbérloktól minden e tilalom ellen felszántott hold földtől 10 azaz tíz forint ezüst pénzt, mint vinculumot ... megvenni.”⁴³ Más esetben a királyi kamara a haszonbérloje számára korlátlan használati jogot biztosított: „a kibérlett pusztáosztályt öntetszése s kénye szerint használhatja a bérlo; minél fogva a kam. Uradalom részéről neki e tekintetben semmi zsinórmérték nem rendeltetik, sőt szabadjában áll a bérloknak azt alhaszonbérletbe is kiadni, olly móddal azonban, hogy ő alhaszonbérlojéért jót állani, felelni, s fizetni tartozzék.”⁴⁴

E korlátlan használati és rendelkezési jog ugyan túlzottnak tűnik, de ha a bérlo egyéb kötelezettségeit illetve a szerződés más pontjait közelebbről megvizsgáljuk, akkor látni fogjuk, hogy igen súlyos terhek nehezédtek a bérlore.

Verbői Szluha Sándor az öt megillető uradalom egészét adta haszonbérbe, melyet így rögzítettek a szerződésben: „haszonbérbe adom ... Szanád és Áldás (Torontál) megye jószágomat, minden hozzá tartozó allodiális földekkel, rétekkal, erdőkkel, legelőkkel, kertekkel, dézsmás szőlőkkel, urasági épületekkel, jobbágyi telkekkel, királyi haszonvételekkel, malmokkal, vadászattal, halászattal, egyszóval mindennemű haszonvételeivel együtt.”⁴⁵

Ha a bérbeadó egy jól működő gazdaságot akart visszakapni, akkor annak használatáról is intézkednie kellett. Ezért rögzítette egyrészt a szántó megművelésének módját, jogot adva a bérloknak, hogy az őszi és tavaszi búza, árpa, zab és köles mellett kukoricát és dohányt is termesztethetett, de a bérleti idő lejártakor a bérlo „köteleztetik ezen földeket a csutaktól tökéletesen kitisztítani és úgy bevetni.”⁴⁶ Ez azt jelentette, hogy a bérleti idő lejártá előtti utolsó félévben már csak búzát, árpát, kölest és zabot vethetett a földbe a bérlo.⁴⁷

⁴² KALLÓS: 769. „A vagyont azon alakban, melyben átvette tartozik élvezni, következőn a vagyon alakját a bérbeadó megegyezése nélkül megváltoztatni, péld. erdőt szántóföldé, vagy kertet lakhelyé alakítani nem lehet.”

⁴³ CSML Csanád IV.B.157.a 133/III/1855.

⁴⁴ CSML Csanád IV.B.157.a 1766/1851.

⁴⁵ CSML Csanád IV.B.157.a 49/III/1853.

⁴⁶ Uo.

⁴⁷ Uo. „Miután a haszonbérlo jelenleg száz tizenhencz 1600 öllel számított holdakat kétszeri szántás, megfogatolás és boronálás után intett tiszta őszi búzával elvetett földeket, nemkülönbön tizenhencz 1600 öles holdakat kétszeri tiszta szántás, fogatolás és boronálás után tavaszi búzával, húsz és fél szinte 1600 öles holdakat árpával, és ötvenkét 1600öles holdakat zabbal és tizenkét lánczot kölessel elvetve által veszi; köteleztetik ugyan annyi mennyiségű a fent körülírt módon megmunkált ugyan annyi szántó földekben ugyan annyi mennyiségű és minőségű gabona vetést a haszonbérbe adó úrnak a haszonbéri idő megszűntével vissza adni.”

Az uradalomhoz tartozó erdő megmaradását is biztosítani akarta a tulajdonos, ezért pontosan rögzítette, hogy mikor, mely részt szabad kivágni, hogyan kell új fákkal beültetni.⁴⁸

S mivel egy teljes uradalom bérbeadása történt meg, a jobbágyság által teljesítendő robotról is szó esett: „a haszonbérő a robotokat úgy fogja által venni, a mint azok az uradalmi robotális Jegyzőkönyvben által adás alkalmával találtnak, és ugyan annyi robotokat köteles a haszonbéri idő elmultával vissza adni; ha azonban vagy többet vagy kevesebbet adna által, ezen hiány vagy felesleg, - napját tíz krajczárjával számítva költsönösen léssen megtérítendő.”⁴⁹

A bérbevevő a bérlet időtartama alatt, a dolgot rendeltetésszerűen használhatta, s ennek fejében kellett a *bérleti díjat* megfizetnie. A díj fizetésének módját a szerződésben kellett rögzíteni.⁵⁰ Általános gyakorlatként először meghatározták a szerződés időtartamát, s ezt követően az évi bérleti díjat, illetve a haszonbért. Ezt az összeget teljesíthette a bérő évi egy összegben, talán ez a megoldás volt a legritkább és teljesíthette részletekben, félévente vagy negyedévente. A fent említett lakásbérleti szerződésben rögzítettek éves bérleti díjat, a 200 forintot, negyedévente kellett a város kasszájából a bérbeadónak kiutalni. Ehhez hasonló fizetési gyakorlatban egyeztek meg más szerződő felek is: „a haszonbéri summát minden esztendőben négy egyenlő részekben és pedig Április, Julius, October s Januárus 20^{ik} napján mindenkor előre ... haladék és hiányosság nélkül ... pontosan befizetni kötelesek legyenek.”⁵¹ Gyakori volt a félévente való díj fizetési kötelezettség is: a bérő köteles „évenként 2600. az az kétezer hatszáz ezüst forintokat oly formán fizetni: hogy a félévi járandóságot, az 1300. az az egyezer háromszáz ezüst forintot ... mindenkor előre készpénzben okvetlenül lefizessen, és pedig az első 1300. ezüst forintokat pedig 1843^{iki} October 20^{án}, és továbbra is mindenkor Április 20^{án} és Október 20^{án} léssen köteles félévi járandóságot fizetni.”⁵² Hasonló rendelkezést találunk más szerződésekben is: „a haszonbérő köteles legyen, ... a haszonbért min-

⁴⁸ „Az erdőnek használata csak úgy engedtetik a haszonbérőnek: hogy az egész ... erdő huszonegy egyenlő pagonyokra legyen felosztva, s ezen így meghatározott pagonyokból évenként csak egyet, s így az egész haszonbéri idő alatt összesen hat pagonyokat törzsököstül vághat ki, – a haszonbérő köteleztetik azonban minden kivágott pagonyt a következő tavasszal haladék nélkül új friss vesszőkkel úgy beültetni, hogy minden négyszegű öltre egy ültetvény jusson, melynek magossága egy öl, – tagsága pedig három hüvelyknyi legyen, – ha pedig az ültetvényekből többek elszáradnának, köteleztetik azokat pótolólag a haszonbérő következő évben beültetni.” CSML Csanád IV.B.157.a 49/III/1853.

⁴⁹ CSML Csanád IV.B.157.a 49/III/1853. Egy teljes uradalom haszonbérbeadásakor a földesurat terhelő kötelezettségek is átszálltak a bérőre: „Köteleztetik továbbá a haszonbérő – a Szanádi PlébánosÚrnak részéről fizetni szokott, s járandó évenkénti 23 ezüst forint készpénzt – egy öl lágy tűzifát, egy szekér szénát, – és két szekér tüzelni való szalmát, – szintűgy a kántor részére évenként 16 ezüst forintot, – egy öl lágy tűzifát, egy szekér szénát, és két szekér tüzelni való szalmát, – nemkülönben az uradalmi ügyvédnek járandó évenkénti 50. pengő forintokat pontossam, a midőn az illetők által kívántatni fog lefizetni.”

⁵⁰ ÖKRÖSS: 585. OPTK 1100. §; SUHAYDA: 321.

⁵¹ CSML Csanád IV.B.157.a 133/III/1855.

⁵² CSML Csanád IV.B.157.a 49/III/1853.

denkor előre, esztendei két szakaszban, nevezetesen Sz. György hava 25-kén s minden Szentek hava ismét 25-kén haladék s fogyasztás nélkül ... befizetni.”⁵³

A bérleti díj nagyságának és fizetési módjának meghatározása mellett lényeges volt a *díj fizetésének a helye* is, hiszen a bérbeadó tulajdonos gyakran nem a bérbe adott ingatlan területén vagy annak közelében lakott. Ezért találhatók a szerződésekben olyan megfogalmazások, hogy a haszonbérlő köteles a haszonbért „a Pécskai kir. kam. Pénztárba befizetni.”⁵⁴ Az alhaszonbérlő a „tisztelt haszonbérlő úr mácsai pénztárába,”⁵⁵ vagy egy másik szerződésben „a Tekintetes Fehér megyében fekvő Czecei jószágomon lévő lakásomnál” kell a díjat megfizetnie a bérlőnek.⁵⁶

A díj fizetéséhez fűződő kötelezettségeknek volt még egy alapvető sajátossága. Pontosan meg kellett határozni azt, hogy a díjat milyen pénzben kell teljesíteni. A 18-19. században gyakran változott a fizetési eszköz faja, ezért a vitákat elkerülendő eleve rögzítették, hogy milyen értékű pénzben kell teljesíteni. „Ezüst forintokat /:minden egy forintra három ezüst húszast számítván:/”⁵⁷ „a Három Ezer Nyolcz Száz ötven két forintot pengő pénzben tévő haszonbéri summát ... igaz értékű ezüst vagy arany pénzben, belső érték szerint egy forintba három ezüst huszast és egy huszasba husz pengő ezüst krajczárt számítva,”⁵⁸ más megfogalmazásban „egy forintba három ezüst huszast véve, husz forintjával egy márkát számítva.”⁵⁹ „Az ősi és osztatlan kaszaperegi pusztánkat, mely 14938 holdakból áll, kiadjuk haszonbérbe ... 38270 ezüst forintokért, folyamatban lévő conventionalis pénzben.”⁶⁰

A bérleti díj fizetésének módját és helyét azért is kellett rögzítenie a feleknek, mert ettől függött, hogy ha a bérlő esetleg nem teljesített vagy a fizetéssel késedelembe esett, mit tehetett a bérbeadó.

Általános szabályként rögzíthető, hogy ha a bérlő, haszonbérlő a díj fizetésével késedelembe esett, akkor a bérbeadónak joga volt a szerződéstől elállni és a teljes adósságot, valamint a késedelembe esés időpontjától számítva kamatot követelni.⁶¹ Ez a tény számtalan pernek lett az alapja.⁶²

A bérleti díj megfizetésével kapcsolatos eljárást rögzítette Szeged városa: „Tartozni fog az árendátor az árendabéli summának negyed részét minden esztendőben fertályonként és pedig előre Ns Szabad Királyi Szeged Várossa Kintstárában

⁵³ CSML Csanád IV.B 157.a 1766/1851.

⁵⁴ Uo.

⁵⁵ CSML Csanád IV.B 157.a 133./III/1855.

⁵⁶ CSML Csanád IV.B 157.a 49/III/1853.

⁵⁷ Uo.

⁵⁸ CSML Csanád IV.B 157.a 133./III/1855.

⁵⁹ CSML Csanád IV.B 157.a 1766/1851.

⁶⁰ CSML Csanád IV.B.157.a 26/III/1853.

⁶¹ ILLÉS: „Ha a bérlő (haszonbérlő) a szerződésileg megállapított bérösszeget a kitűzött határidőben hanyagul vagy épen nem fizeti meg, akkor büntetésük a bér kétszeresével marad adós, vagyis kötbért fizet. A kötbér nem fizetésének további, de néha azonnal beálló következménye a bérleti jog elvesztése.” 142. BÓNIS: „A nem fizető bérlőt a bérleményből hatóságilag ki lehetett mozdítani.” 226.

⁶² A csanádi püspökség ügyésze perelte Lonovits Károlyt, aki a püspöki javadalmakhoz tartozó Goszpodí szigetnek volt a haszonbérlője, s a haszonbér elmaradásáért perelték. 1836:20. tc.

elmúlhatatlanul a meghatározott kész pénz nemében befizetni; hogyha pedig elmulasztaná, vagy fizetni nem akarna, azon esetre ezen ...város sértetlenül fönttartja magának azon just, hogy azonnal félre tévén akár mi módon kigondolható ellenvetéseket és kifogásokat, akár minemű akár hol található jószágait az árendátornak, az általa tett kár helyreépítése fejében elfoglalhassa s maga magának rövid úton tökéletes elégtételt szörözhessen, sőt úgy hozván magával az dolog az árendátort ezen beneficium jussátul is azonnal elmozdíthassa s azt még az ő kárával és alku vagy kótya-vetye által úgy adhassa másnak árendába, hogy ha azon kiadás által az árendabéli volt summa megcsökkenne, vagy egyébképpen város megkárosodni találatna, azon kár és csökkenés pótlását is az elmozdított árendátoron megvehesse.”⁶³

A szerződésnek ez a rendelkezése egyrészt azt rögzíti, hogy ha a bérlő bármilyen okból nem- vagy késedelmesen teljesített volna, a bérbeadó azonnal elállhatott a szerződéstől és a bérletet felbontva, akár a bérlőnek kárt okozva, másnak adhatta bérbe a haszonbér tárgyát. Másrészt a késedelemre vagy nem teljesítésre semmilyen indokot, kifogást nem fogadott el a bérbeadó.

Első olvasásra ez a teljes *objektív felelősségét* jelentené az árendátornak, hiszen a vis maiorra való hivatkozás kifogását is elutasítja a bérbeadó.

Ugyanakkor az ilyen szerződési feltétel nem számított kivételnek a késő rendi magánjogunkban. Egy 1841-ben kötött alhaszonbérleti szerződés a következő rendelkezést tartalmazza: „Ha az alhaszonbérlők a haszonbér fizetésére kitűzött határonapon túl 15 nap alatt az illető haszonbért le nem fizetnék, vagy pedig a többi bérleti kötéseknek mindenben eleget nem tennének, akkor hatalmában fog állani a haszonbérlő urnak az alhaszonbérlőket ... minden előrebocsájtandó megintés nélkül hatalom útján /: via facti :/ az alhaszonbérlettől elmozdítani, anélkül, hogy az alhaszonbérlők a bérletbe való visszahelyeztetésüket akár törvényes akár törvény kívüli úton követelhetnék.” A haszonbérlőnek megadták azt a jogot, hogy ha az alhaszonbérlők „elmozdíthatnának a haszonbérlő úr a kibérlett pusztát osztályt privát egyezkedés útján másnak kiadhatja, és ha ezen ... kiadás alkalmával a haszonbérlő úr kevesebb haszonbért kapna, az alhaszonbérlők az innen származandó kárt vagy a minust a bérletnek hátralévő egész ideire kiterjedőleg ... a haszonbérlő urnak meg fogják téríteni.”⁶⁴

A bérlőnek, ha késedelembe esett, további következményekkel is számolnia kellett: „az árendátor a fönt írt árendás elengedés, kevésítés vagy relaxatio kívánástul egészen lemondani köteleztetik.”⁶⁵ „A bérlőnek semmiféle szín alatt sem léssen szabad a bérleti summának leszállítását követelni.”⁶⁶ *E feltételek azt*

⁶³ CSML Szeged város úriszéke IV.A.1019.a.

⁶⁴ CSML Csanád IV.B.157.a.13/III/1855. Ugyanezt a szerződési feltételt olvashatjuk abban az 1834-ben Budán kötött szerződésben, melyet Balta János és az Aradi kir. kam. Uradalom kötött egymással.

⁶⁵ Szeged város úriszéke IV.A.1019.a.

⁶⁶ CSML Csanád IV.B.157.a.1766/1851.

jelzik, hogy a haszonbérlok számára nem adtak kimentési lehetőséget a késedelem esetében.

A bérleti díj elmaradása miatt indított pert Kotsi János bérlője, Popity Novák ellen, akiknek előadásából a következő megállapodás bontakozott ki. A felek megegyeztek abban, hogy Kotsi bérbe adja városi házát, évi 70 forintért. Popity 2 forint 30 krajcár foglalót is adott, de a lakásba már nem költözött be és a kialakított bérleti díj esedékes részét sem fizette meg. A felperes többször felszólította a teljesítésre, s miután az nem történt meg bírósághoz fordult mondván, igaz ugyan, hogy a megegyezést a szerződő fél nem tartotta be, de mivel foglalót adott, ezért *nem merie másnak bérbe adni a lakást*. Ez az állítás a szerződés teljesítése szempontjából nagyon fontos. A foglaló, mint szerződési biztosíték annak jele, hogy a felek között a megegyezés létrejött, a szerződésben foglaltakat teljesíteni kell. A bérlő nem teljesítette kötelezettségét, amiért előzetes felszólítás után a bérbeadó perbe idézte. A bérlő azzal védekezett, hogy a szerződés megkötésekor azt kérte a bérbeadótól, hogy a konyhát és a kéményt javíttassa meg. A bérbeadó ezt a feltételt nem fogadta el, melyet a szerződés megkötésekor a bérlő tudomásul vett és így fizette le a foglalót. A bíróság a bérlőnek ezt a magatartását úgy értékelte, hogy a megtekintett állapotban mégis bérbe vette a lakást és kötelezte az elmaradt negyedévi bérleti díj megfizetésére, „a betudandók betudása mellett.”⁶⁷ Ez a bírói döntés azt is bizonyítja, hogyha a szerződő felek a bérlet tárgyára és a fizetendő díj nagyságára nézve megegyeztek, akkor a szerződést teljesíteni kellett. Egyik félnek sem volt többé joga a szerződéstől elállni.⁶⁸

A legtöbb haszonbérleti szerződésben kikötötték, hogy a bérlőnek semmilyen körülmények között sem szabad *elállni* a szerződéstől a bérleti idő letelte előtt. Volt ahol ezt a feltételt egyszerűen csak rögzítették, de volt olyan szerződés is, ahol ezt részleteiben is megfogalmazták. „Marhadög, víz áradás, jégeső, szárazság, tűzveszély, vagy bár mely más elemi csapások miatt és egyáltalában semmiféle ok, vagy ürügy alatt sem áll az alhaszonbérloknök szabadságukban bérleti időközben az alhaszonbérlettől elállani vagy az alhaszonbérleti summának bizonyos időszakra leendő elengedését követelni.”⁶⁹ Ha a bérlők valamilyen oknál fogva mégis elálltak volna a szerződéstől, a bérbeadó számára mind azt a kárt kötelesek voltak megtéríteni, amely ebből származott. Ez a szerződési feltétel azért is érdemel külön figyelmet, hiszen az elállás jogának kizárása mellett, olyan természeti eseményekre utaltak a szerződő partnerek, amelyek a vis maior körébe esnek. Talán a tűz kivételével, védekezni sem tudtak ellene, tehát az elháríthatatlan erő által okozott kár

⁶⁷ CSML Szeged város tanácsának iratai IV.A.1003.d.215.d. 2059/3344/1834.

⁶⁸ KALLÓS: 763.

⁶⁹ CSML Csanád IV.B.157.a 133/III/1855. SUHAYDA ezzel ellentétben azt írja: „ha a bérlő a jószágot tűzvész, háború, nagyobb vízáradások, elemi csapások, vagy teljes terméketlenség miatt éppen nem élvezheti, vagy amennyiben nem vagy éppen nem használhatja: elengedést kívánhat. „De ez a megállapítás csak arra az időre szól, amikor az OPTK volt hatályban. A korábbi időkre vonatkozóan ő is megállapítja, hogy „de amennyiben honi törvényeink korába esik az ily haszonbérlet kötése, és a haszonbérlo minden veszélyt magára vállalt, a szerződés a felek közt törvényt szab, és aki magát úgy kötelezte, ám lássa.”323. FRANK: 326. §.

következtében sem lehetett a szerződéstől elállni, sőt még a bérleti díj leszállítását, azaz csökkentését sem kérhették. A vis maior megítélése a felek felelőssége szempontjából is fontos, amelyre még visszatérünk.

Az elállás joga szempontjából is érdemes utalni a fent említett lakásbérletre, amikor a felek között a megegyezés megtörtént, a bérlő foglaltot adott, de a bérleti díjat már nem fizette meg. A bérbeadó nem azért követelte a díj kifizetését, mert az elállás nem volt kikötve, hanem azért, mert a kezében ott volt a foglaló.

A bérleti, haszonbérleti szerződések teljesítését azzal is igyekeztek a felek nyomatékosítani, hogy különböző *biztosítékokat* kötöttek ki. Ezek közül a dolog bérletnél gyakori volt a *foglaló*. Más esetekben és a haszonbérleti szerződéseknel a 19. században már az volt a gyakori, hogy *cautio* letételét írták elő: „a nemes város cassájának mindenképpen elegendő cautiója legyen, tartozni fog a nevezett árendátor az árendának felit háromszáztizenhat forint ötven krajcárt: azaz 316Frt. 50 Kr. előre a város cassájába lefizetni, arra való nézve is.”⁷⁰

Balta János is *cautio*-t adott a kunágotai pusztá haszonbérletekor, melynek nagyságát ugyan nem rögzítették, de a szerződés záradékában kimondták, hogy „a bérlő nem követelheti, míg a bérlet ideje ki nem telik, s ő bérleti kötelelességeinek mindenekben eleget nem tett, az általa *cautio* gyanánt lekötött biztosító oklevélnek kiszolgáltatását.”⁷¹ Ez teljesen indokolt, hiszen ha bármilyen kár keletkezett, melyet a bérlő okozott, akkor elsősorban a *cautio* összegéből lehetett azt fedezni. Ha a felek békésen elváltak a szerződés lejártakor, akkor a biztosítási összeget vagy beszámították a teljesítésbe vagy visszaadták. Teljesítéskor a biztosító levél visszajárt a szerződő félnek. Ez hasonlóképpen történt ahhoz, ahogy a kölcsön esetében kiállították az adóslevelet. Ha az adós fizetett, a hitelező köteleessége volt az adóslevelet vagy visszaadni vagy megsemmisíteni.⁷²

A haszonbérleti szerződések esetében a legtöbbször előforduló biztosíték a *vinculum* volt.

„A jelen alhaszonbérleti szerződést bármilly pontjában megszegő, azt általhágani s megmásolni merészelő fél, azon felül, melyek már előadva vannak, annyiszor amennyiszer a ... rövid szóbeli summás per útján megveendő száz darab körmőczi arany *vinculum* fizetésére magokat a törvény szigorú értelmében ezennel lekötelezik.”⁷³

„Én Györfy Mihály jól megfontolván és megértvén e jelen haszonbéri szerződés tartalmát, kötelezem magamat, annak minden pontjait múlhatatlanul megtartani és tellyesíteni, úgy annyira, hogyha akár mely pontjait akár minő okból tellyesíteni elmulasztanám, önkényesen hatalmába teszem a haszonbérebe adó többször tisztelt Szluha Sándor Úrnak, ezen Szanád és Áldás megyei jószágát mindennemű ekkor rajta található vagyonaimmel együtt visszafoglalni, és rajtam mind az elmulasztott

⁷⁰ CSML Szeged város úriszéki iratok IV.A.1019. Kistelek.

⁷¹ CSML Csanád IV.B.157.a 1766/1851.

⁷² HOMOKI-NAGY MÁRIA: Egyes szerződési típusok a dél-alföldi mezővárosok joggyakorlatában. *Acta Jur. et Pol. Szeged*, 2003, Tom. LXIII. Fasc. 8.

⁷³ CSML Csanád IV.B.157.a 133/III/1855.

fizetéseket, mind pedig 400. azaz négyszáz darab Csász. Kir. körmöczy aranyból álló kötbért akár hol található ingó, s ingatlan javaimból, akármely megye szolgabírája, és esküdttje előtt rövid szóbeli per úton követelni és megvenni, lemondván ezen esetben minden némű pörorvoslatokról, különösen pedig a fellyebbvitelről és ellentállásról.”⁷⁴

Ezt a szerződést 1843-ban kötötték, amikor már nem vinculumnak, hanem *kötbér*nek nevezték ezt a szerződési biztosítékot, s amely szerződési kikötésben jól megfigyelhető annak büntető jellege. Ez akkor válik egyértelművé, amikor a bíróságoknak kellett eldönteni egy-egy per kapcsán, hogy a nem vagy hibásan teljesítő fél, vagy az esetleges károkozások esetében a „vétkes” fél magatartását szándékosnak vagy gondatlannak minősítette-e. Ha ugyanis a szándékosság megállapítható volt, akkor a szerződésben kikötött vinculum megfizetésében marasztalták a felet. Ha azonban ez nem volt bizonyítható, akkor ennek megfizetése alól felmentette a bíróság a feleket. Ugyanakkor a vinculum kikötött nagysága is érzékeltette, hogy ez büntető jellegű rendelkezésként élt mindig a magánjogi szerződésekben.

Györfy Mihály 1843-ban hat évre kötött haszonbérleti szerződést, melynek határídeje 1849. április 24-én járt le. A díjat félévente kellett teljesítenie. Az utolsó félévi haszonbéri összeget azonban a bérlő nem teljesítette arra hivatkozva, hogy az eltörölt urbéri járandóságokat nem tudta beszedni, ebből neki kára keletkezett.

A bérbeadó azonban ezt nem fogadta el kifogásnak, s pert indított elmaradt haszonbér és annak járulékaik megfizetése címén. A bíróság az alperes kifogását annyiban fogadta el, hogy „azon törvényes elvnel fogva, miszerént senki más kárával nem gazdagodhatik” az urbériség eltörléséből származott kárát az alperes javára beszámítani rendelte. A kötbér megfizetése alól felmentette, de a megítélt perköltségekben azért marasztalta el az alperes haszonbérlet, mert „a haszonbér nem fizetése által – mire világosan le volt kötelezve – a pörnek szükségét előidézte.”⁷⁵

Ebből az ítéletből kiolvasható, hogy bár az alperes szándékosan nem teljesítette a haszonbéri szerződésből reá háruló köteleességét, mert rajta kívül álló ok miatt keletkezett kára. Kérdés, akkor miért nem mentette fel a bíróság az alperest? Erre is találunk magyarázatot az ítélet indoklásában: „noha alperesnek az 1848. évben megszűnt urbériségek által okozott kára – amennyiben ő az árendát felperesnek törvényesen fel nem mondotta, vagy új szerződési lépésre őt törvényesen nem ösztönözte, sőt a régi szerződésben megnyugvását az 1848. év április havában fizetett haszonbérrel tetteg bebizonyította.”⁷⁶ Vagyis az 1848:IX. törvénycikk rendelkezéseit, mellyel Magyarországon az urbéri szerződéseket örökre eltörölték, olyan ténynek tekintette a bíróság, amely lehetőséget adott a haszonbérlet számára, a szerződés feltételeinek a módosítására, sőt az egyébként kizárt elállásra is. Miután

⁷⁴ CSML Csanád IV.B.157.a 49/III/1853.; Hasonló rendelkezést találunk egy másik szerződésben: „ezen szerződés minden pontjai s kitételei szoros megtartása végett 5000 pengő forint vinculum kikötöttik, hogy a megálló fél a meg nem álló félén azt annyiszor szabad tetszés szerint választandó bíró előtt szóbeli per útján megvehesse s vétethesse.” IV.B.157.a 26/III/1853.

⁷⁵ CSML Csanád IV.B.157.a 49/III/1853.

⁷⁶ Uo. ítélet.

a bérlő ezzel nem élt, beleegyezett a szerződés változatlan formában való továbbélésében.

Ugyancsak a szerződés teljesítésének biztosítására szolgált az, hogy a bérbeadónak *zálogjoga*⁷⁷ volt a bérlő vagyontárgyai felett. „Leköti a bérlő zálogul minden ingó s ingatlan vagyonát, valamint feleségének hozományi vagyonát is, teljes hatalmát adván a kam. Uradalomnak, hogy fennérített tulajdon és feleségének ingó ingatlan s akárhol találándó vagyonát *via facti*, elfoglalhassa és szabad tetszése szerint árverés útján eladathassa.”⁷⁸

A zálogjog a bérbeadó joga volt a bérlő minden ingó és ingatlan vagyonán. Miután, ahogy az egyik szerződésben is fogalmaznak a bérleti szerződések esetében a zálogjoggal terhelt dolog nem volt a bérbeadó birtokában, ha a bérlő a szerződés bármely pontját megszegte, akkor a bérbeadó *zár alá vehette* a bérlő zálogjoggal terhelt vagyontárgyait. „Minthogy minden perlekedésnél a felperesnek legelső gondja, hogy a kielégítésre szolgáló vagyon már előre biztosíttassék, teljes hatalmában fog állani a haszonbérlő úrnak, nemcsak az adós alhaszonbérlőknek akárhol, és jelesen a kibérelt pusztá osztályon találatók, akár mi néven nevezendő vagyonát, termését sat. Az alhaszonbérlőknél kint heverő adósság bátorságára, minden előre bocsájtandó megintés, idézés és kihallgatás nélkül zár alá vétetni, - melynek mindenkben *olly ereje leszen, mint az állandó bírói zárnak*; - és a zár alá vett vagyonnak őrizésére maga tisztjei közül zárgondost nevezni, hanem egyszerűsmind ezen zár fentartására megkívántató költségeket is az adós alhaszonbérlőkön fent meghatározott rövid szóbeli úton megvétetni.”⁷⁹ A zár alá vétellel megszűnt a bérlő rendelkezési joga saját tulajdonában álló vagyontárgyai felett is, azt sem elidegeníteni, sem elzálogosítani nem lehetett mindaddig, amíg a vitás kérdések rendezését követően a zárat fel nem oldották. A zár alá vételt valójában már Werbőczy is rögzítette, de nem a bérleti szerződések kapcsán, hanem a tilosban járó állatok esetében. Ha valakinek a jószága más telkére bement, s ott kárt okozott, akkor a kárt elszenvedőnek joga volt az állatra rátennie a kezét, s három napig őrizhette, ha az állat tulajdonosa nem jelentkezett vagy a keletkezett kárt nem térítette meg, akkor az állatot az illető bíró elé kellett vezetni. Később a zálogjog és ezzel összefüggésben a zár alá vétel szabályait, az 1840. és az 1844. évi törvényekben rögzítették. Az előbbi a fuvarosokról rendelkezett, az utóbbi pedig a mezei rendőrségről szólt. Más törvényi szabályozás az OPTK előtt a zár alá vételről Magyarországon nem volt, így annak szabályai, mint oly sok más esetben, a szokásjog által formálódtak, s a bírói gyakorlat erősítette meg.

Ha a bérbeadó a bérlő magatartása miatt zár alá vételről döntött, s a vagyon őrzésére saját emberei közül nevezett ki zárgondnokot, innentől kezdve a dolog őrzéséért a gondnok felelt. Ilyen esetekben a *felelős őrzés szabályait* kellett érvényesíteni, de miután ez sem volt törvényben rögzítve, a mindennapi gyakorlat alakította ennek a szabályait is. A zárgondnok felelősségével kapcsolatban, érdekes rendel-

⁷⁷ SUHAYDA: 321.; ÖKRÖSS: 585–586.

⁷⁸ CSML Csanád IV.B.157.a 1766/1851.

⁷⁹ CSML Csanád 133/III/1855.

kezésről olvashatunk: „a zár alá vett jószág s vagyonra nézve a tulajdonjog a tulajdonosokat illeti ugyan, az arról való rendelkezési jog mindazonáltal a tulajdonosokra nézve mindaddig, míg a zár tart, felfüggesztetik, a tulajdonjoga zárolt vagyonra nézve, a zár ideje alatt is az alhaszonbérőket illetvén, ennél fogva, ha az illyes vagyont a zár ideje alatt valamely veszély vagy csapás érné, az a tudva lévő törvényes elv szerint „Casus nocet domino” egyedül az alhaszonbérőket fogja illetni.”⁸⁰ Ez a szerződésben megfogalmazott rendelkezés a *kárvesztélyviselés* római jogi szabályát rögzíti. Az adott esetben pedig a zárgondnok felelősségét úgy szabályozza, hogy az általa őrzött vagyonban szándékosan és gondatlanul kárt nem okozhatott, de ha valamely csapás vagy veszély által keletkezett volna kár a dologban, akkor azt a tulajdonos, azaz a bérő köteles viselni. Azt ebben a szerződési pontban nem rögzítették, hogy milyen veszélyre és milyen csapásra gondoltak. Ugyanakkor tudjuk a bérő elállási jogánál megfogalmazottak alapján, hogy a bérbeadó pontosan tudta a vis maior eseteit, így feltételezhető, hogy ezeket az eseteket értette abban a szerződési pontban is, amikor a kárvesztélyviselést a tulajdonosra hárította.

Kamarai birtokot vett haszonbérbe Lonovics Károly, s ellene haszonbéri hátralék miatt 1855-ben indítottak pert. Ezen ügy már a perjog fejlődése szempontjából is fontos. 1848 előtt a hitelező követelését betáblázhatta, s ha ez megtörtént akkor volt joga egyrészt bírósághoz fordulni, másrészt követelését, esetleges más, később betáblázott követelések előtt érvényesíteni. 1853. május 1-t követően, amikor az OPTK-t hatályba léptették, „a ptk. 438§-a nyomán a felperes által kért nyilvántartásbeli előjegyzést a megyék elrendelték.” Az eljárás során Lonovics arra hivatkozott, hogy ő felajánlotta a felperesnek a teljesítést, de a forradalmi idők miatt csak forr. Pénz volt (Kossuth bankó), amit a bérbe adó nem fogadott el. Az 1859-ben megszületett jogerős ítélet indoklásában kimondták, hogy nem mentesülhetett az adós, „miután ezen tartozását, a ptk. 1425§ szerint bírói kezekbe le nem tette.” Elrendelték a zálogot és a követelt 531 forint 30 krajcárban valamint a kereset benyújtásának napjától (1855. március 25.) számítandó 4%-os késedelmi kamatban marasztalták. Ebben az ítéletben ugyanakkor azt mondták ki, hogy bár a szerződésben kamatot nem kötöttek ki, de az OPTK-t hatályba léptető patens XII. cikke szerint, az előbbi törvények értelmében, a kereset benyújtásától számítva kamatot kell megállapítani.⁸¹

A bérőnek nemcsak a bérleti díjat kellett a szerződésben meghatározott módon pontosan teljesíteni, hanem az általa okozott károkért is *felelősséggel* tartozott.

„Ezen beneficium jussait minden sérelem és sértés nélkül föltartani, úgy annyiara köteleztetik az árendátor, hogy különböző esetben ezen beneficium használásátul nem csak azonnal elmozdítatik, hanem vétsége nagyságához képest még számadásra is kényszerítettik.”⁸²

⁸⁰ CSML Csanád IV.B.157.a 133/III/1855.

⁸¹ CSML Csanád IV.B.157.a 31/VII/1854. 8. d., IV.B.157.a 7/III/1855.

⁸² CSML Szeged város uriszek IV.A.1019.a Tápé.

„Ha ezen beneficium használásában valamely károkat vagy akadályokat a szomszédok vagy akárkik a tulajdonosi, birtokosi jussok sérelmére okoznának, vagy okozni akarnának, az efféle eseteket az árendátor önnön felelet és a tett károk helyre pótolása terhe alatt azonnal a Ns. Tanácsnak a megorvoslás végett följelenteni tartozik.”⁸³ Ez a rendelkezés hasonló ahhoz, melyet a Máthé-hídjának árendális szerződésébe is belefoglalt Szeged városa.

Külön jelentőséggel bír az a szerződési feltétel, amely így szól: „az egész haszonbéri hat évekre tűzveszély ellen maga költségein biztosítani, mely tűz kármentesítési oklevelet köteles lészen mindjárt a haszonbér kezdetével megszerezni, s bemutatni és minden évben a fizetett járandóságokról nyugtatókat a tisztelt haszonbérbe adó úrnak előmutatni.”⁸⁴ Ez azért is érdekes, mert a 18. századtól kezdve nemcsak a vármegyék, a szabad királyi városok, de a mezővárosok is készítettek ún. tűzrendészeti statutumokat. E szerződés azt is bizonyítja, hogy az egyes uradalmak tulajdonosai a 19. században, saját uradalmuk területén is érvényes szabályokat igyekeztek betartani illetve betartatni.

A bérlők, haszonbérlők vétkességének megállapítása mindig a bíróságok feladata volt. Ha bebizonyosodott, hogy a bérlő szándékosan okozott kárt, akkor teljes kártérítéssel tartozott, sőt ha a szerződésben kikötötték, akkor a vinculumot vagy kötbért is köteles volt megfizetni. A bérleti díj fizetésének szándékos elmulasztásakor pedig késedelmi kamat megfizetésére kötelezték. A gondatlan magatartás megállapítása már nagyobb nehézségbe ütközött, ennek megítélése eltérő a késő rendi bírói joggyakorlatunkban. A fentebb említett szerződések ugyanakkor azt bizonyítják, hogy bérlet esetében a felelős őrzés szabályait alkalmazták, haszonbérlet esetében adott esetben még a vis maiorért is feleltek, azaz objektív felelősséget állapítottak meg. Ezt az objektív felelősséget majd 1848 után, az Osztrák Polgári Törvénykönyv hatására csökkentik, lehetőséget adva a kimentésre a haszonbérlő számára.

Ha a bérlő az elállás jogának kizárása ellenére mégis elállt a szerződéstől, vagy a megállapított bérleti díjat a meghatározott időben nem fizette meg, vagy a szerződés rendelkezései ellenére máshogy használta a vagyont, a bérbeadónak joga volt minden előzetes megintés, értesítés nélkül a bérlet tárgyát a bérlőtől visszavenni, s azt másnak kiadni. Ez azt jelentette, hogy ha a bérlő a szerződést nem teljesítette vagy nem szerződésszerűen teljesítette, akkor a bérbeadó, akár erőhatalommal is, „via facti” visszavehette. Miután élt a magyar jogrendszerben a vim vi repellere elve, erre az esetre a szerződésben rögzítették, hogy a bérlő nem alkalmazhat erőszakot a bérbe vett birtok megtartására a bérbeadóval szemben, sőt sommás birtokba helyezést sem kérhet az 1802:22.tc. és az 1807:13 tc-re hivatkozva.⁸⁵ Ugyanakkor a bérlő kivetésekor a bérbeadó a vármegyétől törvényes hatalom segítségét kérhette.

⁸³ CSML Szeged város uriszek IV.A.1019.a Tápé.

⁸⁴ CSML Csanád IV.B.157.a 49/III/1853.

⁸⁵ CSML Csanád 133/III/1855., 1802:22.tc.; 1807:13.tc.

A bérleti szerződés *megszűnt*, ha a bérleti idő letelt. Ekkor a bérlőnek vissza kellett adni a bérlet tárgyát a bérbeadónak, s ekkor lehetett a kölcsönös elszámolást a „computust” megtenni. A bérbeadó követelhetette a bérlő által, a bérlet ideje alatt okozott károk megtérítését, a bérlő pedig az általa tett kiadások, költségek megfizetését kérhette.

A bérlő halála önmagában nem eredményezte a bérlet megszűnését.⁸⁶ Mindkét félnek, a bérbeadónak és a meghalt bérlő örökösének is joga volt döntení, hogy folytatni akarják e a szerződést vagy sem. Általában erre fél év gondolkodási időt adtak a feleknek. Ha az örökös nem akarta a bérletet folytatni, akkor fél éven belül kellett ezt a bérbeadó számára jelezni, s akkor kellett a bérlettel elszámolni. Ugyancsak fél év állt a bérbeadó rendelkezésére is. Ha úgy ítélte meg, hogy az elhunyt bérlő örököse nem tudja teljesíteni a bérlet feltételeit, akkor felmondhatta a szerződést.⁸⁷

Ha a bérbeadó eladta vagy a király másnak adományba adta a birtokot, ez a bérlet megszűnését jelentette: „fenntartván ellenben a kam. Uradalom magának azt, hogy ha ezen pusztá, a Status haszna úgy hozván magával, királyi adomány útján időközben elajándékoztatnék, ezen szerződés ereje is megszűntnek tekintessék.”⁸⁸

A vitás kérdések rendezése általában az illetékes bírói fórumok hatáskörébe tartozott, amely függött a szerződő felek rendi állásától és az ingatlan jószág területi elhelyezkedésétől. Az általános szabályoktól ugyanakkor a felek eltérhettek, ezt azonban rögzíteni kellett a szerződésben.

„A bérleti szerződésnek kötési iránt netalán származandó törvénykezési kérdésekre nézve lemond a haszonbérlő a rendszerinti törvénykezésről, s alá veti magát a kamarai úri Széknek, melly világos adosságbeli ügyekben mindennemű kérdéseket elítélhessen; egyéb nem törvénykezési kérdésekre nézve pedig a nagym. M. k. u. Kamara végzésinek, olly formán, hogy semmi törvénykezési segedelmeknek, orvoslásoknak, s óvásoknak helye ne legyen, sőt még a feljebbvitel (appellata), ujítás

⁸⁶ KALLÓS: 766.; 1802:22.tc.4.§.

⁸⁷ „Ha a bérlő időközben meghaláloznék, kötelesek örökösei ez esetet a nagym. M. k. u. Kamarának azonnal bejelenteni; a bérlő örököseinek szabadjában fog aztán állani, a bérlőnek halála napjától számítandó fél esztendő alatt a bérlettől való elállásukat kijelenteni: valamint a nagym. M. k. u. Kamarának is hatalmában fog állani, hogy azon esetre, ha a bérlőnek örökösei a megkívántató tulajdonok híja miatt, a bérlet folytatására képteleneknek találtnának, szinte félesztendő elfolyása alatt, haszonbérletét nekik felmondhassa, s ezt tőlük el is vehesse, minek következtében ők mind a két esetben csak azon esztendő végéig kötelesek a bérleti kötések teljesítésére, mellyben ez iránti szándékukat kijelentették; ez időtől fogva pedig megszűnik a haszonbérlet, s a bérleti cautio is, ha egyébként követelés nincs iránta azonnal visszaadatik az illető feleknek. – Ha végre a bérlőnek örökösei felmondási szándékot nem jelentenének, s ők a nagym. . k. u. Kamara által a bérlet további folytatására képeseknek találtnak: akkor ők lépnek a bérlet jussaiba, ők köteleztetnek annak szerződési kötésire, s a bérletben mindaddig meghagyatnak, míg annak kötéseit pontosan teljesítik, s a bérlet ideje ki nem telik.” CSML Csanád IV.B.157.a 1766/1851.

⁸⁸ Hasonló rendelkezést találunk egy másik szerződésben is: „Ha a kibérlett pusztá osztály legfelsőbb határozat következtében időközben valakinek kir. adomány útján adatna, ezen szerződés ereje végképpen megszűnik.” CSML Csanád 133/III/1855. Ilyen esetekben ugyancsak félév állt a szerződő felek számára az elszámolásra, illetve a birtok visszaadására.

(novi), és ellentállás (oppositio) is foganatlan maradjon.”⁸⁹ E szerződést az Aradi királyi kamarai uradalom és nemes Balta János kötötte, amelyből az következett, hogy ha a bérleti szerződésből, bármilyen vitás ügy keletkezett a két fél között, akkor a haszonbérlet tárgyának, azaz a kunágotai pusztának fekvése szerint illetékes vármegyei törvényszék, mivel ez Csanád megye területén feküdt, a Csanád megyei törvényszék lett volna jogosult eljárni. Ezzel szemben a királyi kamara kikerülte ezt a bírói fórumot, s a kamara tulajdonát képező uradalom úriszékének az illetékességébe utalta a kérdést. A bérbeadó oldaláról ez a lépés érthető, de hogy a haszonbérlet nemesként, miért fogadott el ilyen feltételt, ma már megmagyarázhatatlan. Ez megtörtént 1837. decemberében, amikor a bérleti díj nem fizetése miatt a bérlőt az uradalom úriszéke elé idézték és 1838. tavaszán elmarasztalták.⁹⁰ Eközben a bérlő, aki ugyan elfogadta és saját aláírásával el is ismerte a kötelezettségeit, megpróbálta kikerülni az úriszéki eljárást, s panaszával közvetlenül a királyi kincstárhoz fordult. A kincstár az ügyet áttette a királyi kamarához, de ez az eljárás tovább tartott időben, aminek következtében az uriszék ítélete jogerőssé vált. Az uradalom szintén a szerződésben rögzítettek értelmében új árverést hirdetett meg a kunágotai pusztára, melyről törvényes úton megintette, azaz értesítette a bérlőt. A bérlő ez ellen ugyan tiltakozott, de az eljárást nem tudta megakadályozni.⁹¹

Szeged a Tápéval kötött szerződésében ugyanakkor azt kötötte ki, hogy „az árendás község minden ezen beneficium árendája eránt és a jelenlévő kötelező levélből támadható kétséges értelmű kérdések esetében köteleztetik a törvényes útról való lemondás mellett magát a M.K. Udvari Kamara kegyes rendelkezéseihez egészen alkalmaztatni.”⁹²

Ez a szerződésben rögzített feltétel csak a már említett haszonbérleti szerződések rendelkezéseiből érthető, ami arra enged következtetni, hogy Szeged, a királyi kamara gyakorlatát vette át a bérleti szerződésekből keletkező viták rendezésére.

A 19. század első felében keletkezett bérleti-haszonbérleti szerződések elemzése jól bizonyítja, hogy a szokásjogi szabályok uralma mellett, egy adott szerződés szabályai mily szépen kialakultak. Werbőczy Hármaskönyvében nem szabályozza ezt a szerződési típust és a később keletkezett törvények sem igyekeztek a felek között felmerülő vitás kérdéseket megoldani. Mégis a mindennapi joggyakorlatból tisztán kiolvashatók azok a szabályok, amelyek egyrészt általánosan érvényesültek

⁸⁹ CSML Csanád IV.B.157.a 1766/1851.

⁹⁰ Uo.

⁹¹ Uo. peranyag. A rendelkezésre álló peranyagból az is világossá vált, hogy a bérlő mindenképpen el akarta kerülni azt, hogy fizetnie kelljen. Ezért az új árverés meghirdetése előtt 1837. december 29-én minden vagyonát elidegenítette. A vevő, Hengelmüller Ignác táblabíró nem tudott készpénzben fizetni, ezért váltót állított ki. Ezzel a váltóval akarta Balta az adósságát törleszteni. Mivel a szerződésben előírták, hogy a bérlő készpénzben teljesít, a kamara ezt nem fogadta el, és ezzel egyidőben törvényes úton, részben az illetékes szolgabíró útján, részben Csanád vármegye közgyűlésén tett kihirdetéssel, felszólította a vevőt és mindenki mást, hogy peres eljárás alatt lévő vagyont ne vásároljanak mert az büntetőjogi következményekkel jár. A bérlőt végül csak a forradalmi idő után, 1851-ben sikerült fizetésre kötelezni, amikor a Békés-Csanád megyei törvényszék kimondta, hogy a bérlő „24. óra múlva bekövetkezendő foglalás terhe alatt elmarasztaltatik.”

⁹² CSML Szeged város uriszéki iratok IV.A.1019.a Tápé.

a nemesek, a polgárok, sőt a jobbágyok között is. Másrésről olyan sajátosságokat is megmutatnak, amelyek más szerződési típusoknál is érvényesültek vagy érvényesülhettek. A haszonbérleti szerződések körében érvényesülő szabályok közül az egyik legfontosabb annak megállapítása, hogy a 19. században a szükséges és hasznos beruházások a bérletet terhelték, s a bérlet e költségeinek megtérítését vagy beszámítását nem kérhette a bérbe adótól. A másik nagyon fontos szabály a felek felelősségének a kérdése. A haszonbérlet gyakorlatilag objektív felelősséggel tartozott, kimentésre csak rendkívül szűk körben volt lehetőség, de még gyakran ezt is kizárták a szerződésben. Ekkor válik egyértelművé, hogy milyen nagy jelentősége van annak a szabálynak, hogy a szerződés a felek akarat megegyezésével jön létre. Amiben megegyeztek, azt törvényként kell alkalmazniuk. S a bírói gyakorlatot elemezve még a 19. században is hatályos Hunyadi Mátyás törvényi rendelkezése, mely szerint: „ki mint kötelezte magát aszerint kapjon törvényt és igazságot.”⁹³

MÁRIA HOMOKI-NAGY

THE RULES OF LEASE IN THE JUDICIAL PRACTICE
OF THE 19TH CENTURY

(Summary)

The various types of contract played a significant role in the history of private law in the late feudal period. From among these, the author analyses the rules of lease and leasehold contracts. By examining the judicial practice of the 19th century, the author discusses the rules established by customary law, primarily the fundamental rights and obligations of the lessor and the lessee. Since Werbőczy does not analyse this type of contract in his *Tripartitum*, it was the everyday practice that established the norms that became general by the 19th century. It is important to know these rules, as the giving into lease or leasehold of immovable properties contributed to the emergence of many specific rules of liability. One of the significant findings of the author is that the lessee or tenant under a leasehold contract was liable for the entire cost of the necessary and useful investments. In fact, when repairs became necessary due to damage caused by force majeure, the cost of such repairs was also usually charged to the lessee, and the amount of the lease was not reduced in such cases either. It followed from the above that under the system of customary law, if the least degree of culpability could be established, the liability of the lessor or tenant under a leasehold contract was extended to the extent of objective liability. Such a broad interpretation of liability can be associated with the rules of responsible custody.

⁹³ Magyar Törvénytár. I. Buda. 1898, 1486:17. tc.

JAKAB ÉVA

Panem ...: gabonafuvarozás az ókori forrásokban

A Ptk. 448. § (1) bek. szerint a fuvarozási szerződés alapján a fuvarozó díjazás ellenében köteles a küldeményt rendeltetési helyére továbbítani és a címzettnek kiszolgáltatni. A fuvarozót tehát két főkötelezettség terheli: a küldemény továbbítása és annak szerződésszerű átadása.¹ Modern jogunk kiveszi a fuvarozási szerződés hatálya alól a személyfuvarozást, valamint a vasúti, víz és légi fuvarozásra speciális szabályzatokat irányoz elő. Az ókorban a fuvarozás nem volt ennyire részletesen szabályozva az ún. diszpozitív jogban. Ugyanakkor a személyfuvarozás, a vízi- vagy közúti fuvarozás alapján egységes szabályok alá esett. A szerződési gyakorlatban kialakultak az egyes fuvarozási típusokra jellemző szerződési formulák, amelyek az adott gazdasági tevékenység tipikus kockázatát és felelősségi mércéit szokásjogi úton rendezték. A jegyzők, írnokok spontán jogformáló tevékenysége illetve az ún. formuláskönyvek által összefoglalt és terjesztett jogi kultúra sokkal nagyobb jelentőséggel bírt, mint napjainkban.

A következőkben a gabonafuvarozással kívánok foglalkozni, amely a principatus (a klasszikus római jog) korában a fuvarozás gazdaságilag és politikailag legfontosabb területe volt, hisz a főváros, Róma több milliós néptömegének élelemmel való ellátását biztosította.

A tanulmányt tisztelettel ajánlom Besenyei Lajosnak, akitől sok-sok éve a szegedi Állam- és Jogtudományi Kar második évfolyamos hallgatójaként kezdtem el nagy igyekezettel elsajátítani előadásokon és vizsgákon (egészen az államvizsgáig, amit szintén nálam tettem le) a magyar polgári jog ismeretét és szeretetét. Pontos fogalmazása, rövid, de frappáns példái és néha szarkazmusba hajló egyéni humora mindig színessé, élvezetessé tette az órákat. A hatályos jogot elhagyva, a következőkben kétezer éves utazásra hívom a jubilánst és az olvasót: Rómába és a Nílus partjára, ahol a római jogász szívesen kalandozik.

I. Levél Rómából. Eirenaiosz a Kr. u. 2. században rövid levelet küldött Rómából fivérének (BGU I 27 = W.Chr. 445): „Eirenaiosz üdvözli legkedvesebb fivérét, Apollinarioszt. Állandóan könyörgök az isteneknek az egészségedért; én

¹ Vö. BÍRÓ GYÖRGY: *Szerződési alaptípusok*. Miskolc, 1998, 152., 157.

magam jól vagyok. Azt kívánom tudatni veled, hogy Epeiph hónap 6-án (június 30) partot értünk; és kirakodtunk ugyanazon hónap 18-án (július 12). Elmentem Rómába ugyanazon hó 25-én (július 19) és a város az Istenek akaratából fogadott bennünket; minden nap várjuk a *dimisszóriát*, mert a mai napig senkit nem bocsátottak el a konvojból. Üdvözlöm feleségedet és Serenust és mindenkit, aki neked kedves, név szerint. Áldás veled. Mesore 9 (augusztus 2).”

Eirenaiosz egyike azon *naukleroszoknak* (hajósoknak), akik Alexandriából ezen a nyáron gabonát szállítottak Rómába. Levelében beszámol a vállalkozás eddigi lefolyásáról. Szembetűnő, hogy több mint egy hónappal az itáliai partraszállásuk után a hajósok még Rómában vesztegelnek, mert a *dimisszória* kiadására várakozniuk kell. A *dimisszória* Preisigke szerint² „Entlassungsschein eines Soldaten”; itt valószínűleg azonban azt az elismervényt (nyugtát) jelenti, amit a hajós számára a *praefectus annonae* irodája állított ki a rakomány átvételéről.³ A *nauklerosz* ezzel tudta igazolni, hogy a rábízott gabonát hiánytalanul, kielégítő minőségben leszállította.

Eirenaiosz leveléből kitűnik, hogy a gabonaszállító hajók Alexandriából többnyire konvojban keltek át a Földközi-tengeren.⁴ Szükség esetén hadihajók is kísérték őket.⁵ Az átkelés jó szerencsével 15–20 napig tartott; kedvezőtlen, viharos időjárási viszonyok mellett azonban akár 70 napot is igénybe vehetett.⁶

2. Úton Itália felé. A tengerjáró hajók ideális mérete tízezer és ötvenezer *modii* között mozgott; azaz a közepes 65–68 tonnától, az ókori technológiai viszonyok között óriásnak számító 325–334 tonna teherbírásig terjedt.⁷ A római császárok Claudius óta kedvezményekkel ösztönözték az itáliai vállalkozókat minél nagyobb hajók építésére: az Augustus családjogi törvényei által elrendelt házassági kényszer vagy a *munera publica* alóli felmentést ígérték cserébe.⁸

Az Alexandriából érkező gabonaszállítmányok Puteoli vagy Ostia kikötőjébe tartottak (Nápolyi-öböl). Puteoli a campaniai tengerpart görög alapítású városa; görög neve Dikarchia (TPSulp. 60).⁹ Cicero idején már jelentős kereskedelmi központ, és még évszázadokig megőrzi gazdasági pozícióját. Augustus átépítteti a kikötőt, kiszélesíti az Avernus-tó felé és új *portust* hoz létre. Ettől kezdve Puteoli az Egyiptomból érkező gabonaszállítmányok első számú célpontja. Ostia ekkor

² FR. PREISIGKE: *Wörterbuch der griechischen Papyrusurkunden*. Berlin, 1923.

³ J. ROUGE: *Recherches sur l'organisation du commerce maritime en méditerranée sous l'empire romain*. Paris, 1966, 204.

⁴ Uo. 101; L. CASSON: *Ships and Seamanship in the Ancient World*. Princeton 1971, 298.

⁵ B. SIRKS: *Food for Rome*. Amsterdam, 1991, 36sq.

⁶ E. HÖBENREICH: *Annona. Juristische Aspekte der römischen Lebensmittelversorgung im Prinzipat*. Graz, 1996, 79.

⁷ D. RATHBONE: The financing of maritime commerce in the Roman empire, I-II AD In *Credito e moneta nel mondo romano* (szerk. E. Lo Cascio), Bari, 2003, 198sqq.

⁸ SIRKS: *Food* 40sq.

⁹ Vö. J. G. WOLF: Aus dem neuen pompejanischen Urkundenfund: Die Naulotike des Menelaos – Seedarlehen oder Seefrachtvertrag? In *Iuris Vincula, Studi in onore di Mario Talamanca*. Napoli, 2001 [2002], 423sqq.

még alkalmatlan volt nagyobb hajók fogadására, mert annyira kedvezőtlen volt a partszakasz természetes adottsága.¹⁰ Nero alatt pl. 62 hajó süllyedt el egy vihar során a szűk kikötőben.¹¹ Traianus építteti majd csak meg a kis, védett belső kikötőt, ahol már nagyobb hajók is biztonságosan ki tudnak rakodni. Az itáliai célkikötőben a gabonát vagy azonnal kisebb folyami járművekre rakodták és egyenesen Rómába szállították; vagy a kikötői raktárházakban (*horrea*) várt a későbbi szállításra.

3. Róma kenyere. Róma városa a principátus elején kb. 1 millió lakosnak szolgált élettérül; ez a létszám nagyjából állandósult a 4. század közepéig (Constantinopolis).¹² Az alsóbb néprétegek élelmezése a közigazgatás egyik legfontosabb szervezési feladatává vált.

Az ingyenes állami gabonaosztást kezdetben csak éhínség vagy jelentős árdrágítás esetén szervezték meg. A legkorábbi adat arra vonatkozóan, hogy a római állam egy magistrátust bízott meg a gabonaellátás megszervezésével, Kr. e. 440–439. évről került feljegyzésre.¹³ Livius a megbízott L. Minuciust mint *praefectus annonae* említi; ez nyilvánvaló anakronizmus, inkább egy *tribunus*ról lehetett szó.¹⁴ A Kr. e. 299. évre vonatkozóan már kimondottan az *aedilest* említik, akik a gabonaárak megdrágítását energikus közbelépésükkel megakadályozták. Ők maguk gondoskodtak gabonáról és azt rendszeres akciókon osztották ki a rászoruló népnek.¹⁵ Az ifjabb Gracchus által indítványozott *lex frumentaria* (Kr. e. 123) után a hatósági gabonaosztás általánossá vált és minden évben, havi fejadagokban lehetett hozzájutni.¹⁶ Miután a feladat egyre nagyobb igénybevételt követelt, Caesar az aediliszek számát Kr. e. 44-ben két új tisztség létrehozásával megtoldotta, és ezeket *aediles cereales* névvel jelölte. Ezek után az ő kizárólagos feladatuk lett a *cura annonae* ellátása.¹⁷

A *praefectus annonae* hivatali tisztségét Augustus vezette be. A princeps által a szenátori rend tagjaiból kinevezett új tisztségviselők először csak segítették a köztársasági alkotmány szerint választott aediliszeket; majd lépésről lépésre hatáskörükbe vonták a gabonaellátás politikailag oly fontos kontrollját.¹⁸

¹⁰ JAKAB ÉVA: Vectura pro mutua: Überlegungen zu TP 13 und D. 19,2,15,6, SZ 117 (2000) 244sqq.

¹¹ G. RICKMAN: *The Corn Supply of Ancient Rome*. Oxford, 1980, 17sqq.; L. CASSON: *The Ancient Mariners. Seafarers and Seafrighters of the Mediterranean in Ancient Times*. Princeton 1991, 184sqq.

¹² P. GARNSEY: *Famine and Food Supply in the Graeco-Roman World*. Cambridge, 1988, 167sqq.

¹³ Vö. W. KUNKEL/R. WITTMANN: *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*. München, 1995, 615.

¹⁴ Liv. 3,32,2.

¹⁵ Liv. 10,11,9 és Liv. 10,9,10–14.

¹⁶ App. civ. 1,21; Plut. Caes. 8,4; Cic. Verr. 2,3,72; további forrásokat lásd JAKAB ÉVA: *Stipulationes aediliciae*. Szeged, 1993, 39.

¹⁷ RICKMAN: *Corn Supply* 34sqq.; GARNSEY: *Famine* 178sqq.

¹⁸ K. LEHMANN-HARTLEBEN: *Die antiken Hafenanlagen des Mittelmeeres*. 1923, 182sqq.

4. Alexandriában. De térjünk vissza Eirenaioszhoz, *naukleroszunkhoz*, és próbáljuk meg nyomon követni (visszafelé) vállalkozásának földrajzi és jogi állomásait. Az Egyiptomból Rómába tartó gabonaszállítmányok Alexandria két pontjáról indultak útjukra: a *Neapolis* illetve az *ad Mercurium* nevű kerületből. *Neapolis* a tengerparton terült el, itt épült fel a város közigazgatási központja és nagy tengeri kikötője, a hozzá tartozó raktárházakkal együtt. Hasonló természeti adottságokkal és felszereltséggel bírt az *ad Mercurium* kerület; a *horrea ad Mercurium* megjelölés több feliraton olvasható.¹⁹

Az állami gabonaraktárak igazgatását *procuratorok* végezték. A *procuratorok* a principátus elejétől a császári pénzügyekkel foglalkozó magas rangú tisztségviselők, akik általában a *praefectus annonae* munkáját segítették.²⁰ Ismeretes, hogy a *horrea ad Mercurium* élén Domitianus óta (81–96) állt független *procurator*. A *procurator Neaspoleos* Kr. u. 104-től mutatható ki okiratokban.

A *procuratorok* nem rendelkeztek kiépített hivatali apparátussal vagy állami gabonaszállító hajókkal, ezért feladatuk ellátásához vállalkozókat, magánszemélyeket vettek igénybe. A köztársasági korban még állami árverések, *redempturae* formájában kötöttek szerződést a fuvarozókkal. Az 1–2. században túlnyomó részben magánjogi fuvarozási szerződések (*locatio conductio*) formájában szervezték meg a transzportot. Csak a 3. századtól figyelhető meg a közjogi jellegű *munera* (kötelező közmunkák) bevezetése. A *procurator* által *locatio conductio* formájában kötött fuvarozási szerződések alig különböznek a magánszemélyek közöttiektől. A tengeri fuvarozás témaköréből nem maradt ránk okirat, de joggal feltételezhető, hogy a Nílusi folyami hajózás *annonaszerződéseihez* hasonló modellt alkalmaztak. A következőkben két jellemző okiratot szeretnék bemutatni.

5. Források. Rövid és szemléletes például szolgálhat P. Meyer 43 (ismeretlen származási hely, Kr. u. 159–60): „... és szállítani fogom (át fogom adni) a rakományt Neapoliszban az állami raktárakba épen és romlatlanul (károsodás nélkül), mentesen mindenféle vízi kártól, mert minden kockázat ezért engem, Dionyszioszt ér. Kelt Caesar T. Aureliusz Hadrianusz Antoninusz Augustus Piusz uralkodásának 23. évében. (2. kéz) Én, Dionysziosz, Horion fia, kimérettem magamnak (... és szállítani fogom a fentiek szerint ...)”

Paul Meyer *receptum nautae* gyanánt definiálja a fenti okiratot.²¹ A terminus technicust a római jogból kölcsönözte; a terminológiai transzfer azonban itt is veszélyes, mert helytelen asszociációkat kelthet; ezért helyesebbnek látszik egyszerűen fuvarozási szerződésről beszélni. A papirusz igen töredékes állapotban maradt ránk, mégis értékes információkat közvetít. A szöveg rekonstrukciója

¹⁹ HÖBENREICH: *Annona* 62.

²⁰ W. HOUSTON: The Administration of Italian Seaports during the first three Centuries of the Roman Empire. In *MAAR* 36 (1980) 157sqq.

²¹ P. MEYER: *Juristische Papyri. Erklärung von Urkunden zur Einführung in die juristische Papyruskunde*. Berlin, 1920, 139.

megalapozottnak tekinthető, mert a szerződési formula egyes kikötéseit számos párhuzamos forrásból ismerjük. A hajós elvállalja, hogy bizonyos mennyiségű gabonát szállít a Níluson Alexandriába, annak a fent már említett Neapolis nevű kerületébe. Már a célállomás arra enged következtetni, hogy állami transzportról van szó. Ezt igazolja a következő szó is: az állami raktárakba (*eisz tousz demosziouosz*) indul a rakomány.

A hajósna a fuvarozási szerződésben vállalt főkötelezettsége az átvett rakomány átadása a rendeltetési helyén. Ezt a dolog átvételével járó szerződésekre jellemző tipikus terminus technicus, a *paradószo* ige (*paradidónai*) fejezi ki (a kölcsönszerződésekben is ezt az igét használják az adós visszafizetési kötelezettségének a megjelölésére).²²

Az átadási (visszaadási) kötelezettséghez kapcsolódik a hajós garancia ígérete (8–10. sor): „épen és romlatlanul (károsodás nélkül), mentesen mindenféle vízi kártól”. Hasonlóan fogalmazott garancia-ígéteret tartalmaz számos okirat: P.Laur. I 6; P.Ross.Georg II 18 VI; P.Ross.Georg II 18 XXIX; P.Ross.Georg II 18 XL; P.Ross.Georg II 18 XLI; P.Ross.Georg II 18 XLII; P.Warren 5; P.Meyer 14; P.Lond. II 301; P.Oxy. Inv. Nr. 213825G; P.Med. Inv. Nr. 71.72; P.Oxy. X 1259; P.Oxy. XVII 2125; P.Iand.Inv. G16+245; SPP XX 32; P.Lond. II 948; P.Oxy. XLIII 3111; P.Mich.inv. 422; P.Amh. II 138; P.Thead. 47; P.Mil.Vogl. III 190; SB XII 11023; P.Oxy. I 144. A klauzula egyaránt előfordul állami és magánfuvar esetén.²³

A fent idézett okirat következő sorában (10–11. sor) a *kindynosz* terminus technicus olvasható. A görög-hellenisztikus szerződések formulájában a szakszó a római jogi *periculum* jogi jelentéséhez hasonlóan használatos, azaz a veszélyviselés problematikáját szabályozza. Esetünkben a hajós mindenfajta „tengeri vagy folyami veszélyt” magára vállal. Ha áttekintjük az összes okiratot, amelyben ez a kifejezés előfordul,²⁴ arra az eredményre jutunk, hogy itt az emberi erővel el nem hárítható eseményekről van szó. Ezzel a klauzulával a hajós szerződésileg magára vállalja a vízi (folyami, tengeri) fuvarozás szállítási kockázatát, melynek tipizált esetei a hajótörés és a kalózzok rablótámadása, amit néhány okirat kifejezetten nevesít is.

A veszélyviselés kérdésére még részletesen visszatérek, de előbb olvassuk végig a papiuszt. A 13. sortól a keltezés látható; az évet az aktuális császár uralkodása szerint számozták (ez a korábbi konzulok szerinti datálás utódja a papiuszokban).²⁵

A jogtörténész számára érdekes még a 16. sortól olvasható elismervény, amely valószínűleg Dionysios saját kezű aláírása a szerződés alján. Ebben egyes szám

²² H.-A. RUPPRECHT: *Einführung in die Papyruskunde*. Darmstadt, 1994, 118sq.

²³ A. J. M. MEYER-TERMEER: *Die Haftung der Schiffer im griechischen und römischen Recht*. Amsterdam, 1978, 111sqq.

²⁴ P.Meyer 14; P.Lond. II 301 p. 256 (=M.Chr. 340); P.Oxy. X 1259; P.Amh. II 138 (=M.Chr. 342); P.Lond. III 948 p. 220 (=M.Chr. 341).

²⁵ RUPPRECHT: *Einführung* 19sqq.

első személyben megerősíti az átvett gabona mennyiségét és saját teljesítési kötelezettségét. Az átvételt a *paramemétremai* (*parametréo*=Korn zumessen, verabfolgen, zahlen, empfangen) igével jelöli; azaz a gabonát „kimérette magának” a berakodás alkalmával. Ennek technológiai és jogi jelentésére még szintén visszatérnek.

De előbb vessünk egy pillantást a második okiratra (P. Oxy. X 1259): „Didymosznak, az oxyrhynchosi kerület sztratégoszának, Poszidoniusztól ... nyolc hajó kapitányától, amelyek 40,000 artabae tömeget szállítanak, Neapolisz városának szolgálatában ...”

A papirusz Oxyrhynchoszból, Kr. u. 211–12-ből származik, és a Didymosz nevű sztratégosz és egy Poszidoniusz (vulgo Triadelphosz) nevű *nauklerosz* közötti fuvarozási szerződést tartalmaz. A hajós vállalkozó összesen 8 hajóból álló folyami konvojt üzemeltet, a hajók összesen 40.000 artabae gabona fuvarozására képesek. A szerződésileg rögzített cél esetünkben Neapolisz kikötője. A szitológusok (itt név szerint Dioszkorosz és Didymosz) először kimérték a rakományt a berakodás alkalmával. A 10. sorban látjuk, hogy a Neapoliszban székelő epitroposz (*procurator*) a fuvar címzetje, neki kell kiszolgáltatni a rakományt. A 15. sortól olvasható a hajós garancia-ígérete a fuvarozott termék általa biztosított változatlan minőségére vonatkozóan: „romlatlanul, földdel és konkollyal való szennyezés nélkül”. A 23. sortól megismétli a szöveg a garanciát, még részletesebben: „egészségesen, romlatlanul, mentesen minden szállítási kártól”.²⁶

A gabonát a hajós ebben az esetben is kimérve, ürmérték szerint vette át és ugyanúgy ígéri meg a célkikötőben az átadást. A 4–5. sorban olvashatjuk: *parelabon kai paramemétremai*.

Az ige egyértelművé teszi a fuvarozás technológiai lebonyolítását. Az ókori források szerint kétféle behajózási módszer létezett (és mindegyik sajátos joghatásokkal járt). Az alkalmazott technológiából eredő eltérő joghatásokat a precíz rómaiak szemléletesen tárgyalják (D. 19,2,31 Alfenus):

Respondit rerum locatarum duo genera esse, ut aut idem redderetur ... aut eiusdem generis redderetur ... Quid si separatim tabulis aut heronibus aut in alia cupa clusum uniuscuiusque triticum fuisset ... Sed si ita datum esset, ut in simili re solvi possit ... (in navem ... complures frumentum confuderant).

Alfenus, a Kr. u. I. században élt jogtudós²⁷ egy izgalmas jogeset kapcsán magyarázza, hogy a hajósok a gabonát kétféle módon vehetik át: vagy arra kötelezik magukat az átvételkor, hogy ugyanazt a dolgot adják vissza, vagy ugyanabból ugyanannyit. Az *idem reddere* a *mensura*, kimérés nélküli átvétel és visszaadás. Erre akkor van mód, ha a gabonát jól elkülönítve, az átadott rakományt mindvégig azonosíthatóan tárolva (specifikus szolgáltatás) kerül sor a szállításra. Ilyen pl. a zárt tömlőkben, kosarakban, amphorákban történő berakodás. Több

²⁶ MEYER-TERMEER: *Haftung* 112–114.

²⁷ W. KUNKEL / D. LIEBS: *Die römischen Juristen. Herkunft und soziale Stellung*. Köln–Weimar–Wien, 2001, 29.

szállítató esetén az azonosítást az is kellően biztosítja, ha szeparált, pallókkal elválasztott rekeszekbe öntik a gabonát (bár a mérésről ekkor már nem lehet lemondani). Ez a szállítási mód azonban igen helyigényes és költséges.²⁸ Nagy mennyiségű gabona fuvarozása esetén általában a hajó rakterébe való beömlésztés mellett döntöttek a felek. Ebben az esetben a berakodáskor és a kirakodáskor is le kellett mérni az egész mennyiséget. Sok szerződésben a fuvardíjat is az űrmérték alapján állapítják meg, pl. 28 drachma minden 100 *artabae* után.

A gabonát a fenti okirat esetében tehát kimérték és a hajóba ömlesztették. A hajós által kiállított átvételi elismervény azzal a joghatással bír, hogy a hajós a célkikötőben pontosan ugyanannyi gabona átadására köteles, mint amennyit átvett; azaz objektív felelősség terheli őt a gabona tömegét illetően. Ha fuvarozás közben elfolyik a gabona, ellopnak belőle vagy a kirakodáskor bármilyen okból kevesebb a lemérés eredménye, a hajós exculpálási lehetőség nélkül felel a hiányzó mennyiségért.

Az okiratok néha megjelölik, hogy a berakodáskor milyen mértéket használtak; pl. kimérve Athéné templomának mércéjével.²⁹ Esetleg a mércét is a hajóra viszik, hogy a célkikötőben biztosan ugyanolyan eredményre jussanak.

A mérés lebonyolításáról illetve az ezzel kapcsolatos problémákról informál CIL III 14 165 (=ILS 6987):³⁰ Az Arles-i hajósok öt *corpusa* (szakmai egyesülete) panasszal fordult a gabonaszállítást felügyelő tisztviselőhöz – a feliratból hiányzik a rendelkező magistratus megnevezése, de valószínűleg a *praefectus annonae* volt a címzett, akinek választát örökíti meg a felirat, amely Septimius Severus és Caracalla császárok idejéből (211–17) származik. A *navicularii* a gabona kimérésekor elhatalmasodott visszaélések miatt tiltakoznak és azzal fenyegetőznek, hogy visszalépnek a szerződéstől és beszüntetik a fuvarozást. Feliratunk tanúsága szerint a *praefectus annonae* arra utasította az adott körzetben tevékenykedő *procuratort*, hogy intézkedjen az anomáliák megszüntetéséről. A szövegből arra lehet következtetni, hogy a *mensores*, akik az állammal szintén pusztán szerződéses viszonyban álló magánvállalkozók voltak, több esetben is a hajósok kárára hamisan mérték át a gabonát. A *decretum* ugyanis hangsúlyozza, hogy a további anyagi veszteségek elkerülése érdekében ún. *regulae ferrae*, mércével ellátott vasrudak szerelendők fel a hajók oldalán; valamint kísérőt kell adni a gabonaszállítmányok mellé.

Arra az esetre, ha hiány mutatkozik a célkikötőben, több okirat szerződéses bírságot is rögzít. Egyes papiruszok szerint a *nauklerosz* köteles megfizetni a teljesítés helyén aktuális piaci árat; másutt a felek már előre rögzítik a szerződésükben az egységenkénti „árfolyamot”.

6. Összefoglalás. A hajósok felelősségére vonatkozó szerződési kikötések áttekintése után összefoglalóan megállapíthatjuk: Szinte minden magánszemélyek

²⁸ JAKAB ÉVA: *Vertragsformulare im Imperium Romanum*. SZ 123 (2006) 89sqq.

²⁹ P.Oxy. XLV 3250 (Kr. u. 63), vagy P.Oxy. XVII 2125 (Kr. u. 220-1).

³⁰ A felirathoz vö. SIRKS: *Food* 98sqq.; HÖBENREICH: *Annona* 86sqq.

közi fuvarozási szerződésben megtalálható a hajós kifejezett garanciaígéréte az ún. „fuvarozási károkra” vonatkozóan: A rakományt épen, károsodás nélkül, szárazon, tisztán, egészségesen és hamisítatlanul, hiánytalanul fogja átadni a rendeltetési helyén a címzettnek. A jótállási ígéret a rakomány minőségére vonatkozik. A hajós következetesen elvállalja a helytállást azért, hogy a gabona változatlan, romlatlan minőségben fog célhoz érni. Közismert tény, hogy a gabona nedvességre érzékeny, penészedésre hajlamos. A hajós köteles gondoskodni arról, hogy tiszta, hibátlan, jó állapotú raktér álljon rendelkezésre a szállításhoz. A beszivárgó víz, az esetleges szennyeződés romlásnak indíthatja a rakományt, és az ebből eredő károkat (garancia-ígéreténél fogva) a hajós köteles viselni.

Ha összehasonlítjuk az állami és a magánosok közti fuvarozási szerződéseket, arra az eredményre jutunk, hogy ez a garancia ígéret gyakrabban fordul elő a magánszemélyekkel, mint az állammal kötött szerződéseknél.³¹ Állami fuvarnál viszont szokásban volt a minőség védelme érdekében ún. *deigmát* (Musterstück, Probe, Kornprobe) adni a rakományhoz.³² A gabonából mintát vettek és kis tartályba zárták, amit lepecsételtek. A rendeltetési helyen feltörték a pecsétet és összehasonlították a mintát a hajóból kimért gabonával.³³ Ha eltérést tapasztaltak, felelősségre vonták a fuvarozót.

Egy ilyen reklamációról tudósít P. Oxy. IV 708: Antonius Aelianus, aki valószínűleg Alexandriában volt *procurator*, 188-ban hivatalosan reklamált a Dioszpolitosz kerület sztratégoszánál, hogy az általa küldött gabonát szállító konvojából két hajó rakománya szennyezettnek bizonyult. Kétezer *artabáról* állítja, hogy konkollyal és földdel kevert. A mérés szakszerűségét mutatja, hogy a levél a hibás mennyiséget százalékos arányban adja meg: 2% konkoly és 0,5% föld rontja a minőséget, ami összesen 50 *artabát* tesz ki.

A hajós visszaadási kötelezettsége szigorúan a konkrét rakományra vonatkozott (zártfajú szolgáltatás). A fenti klauzula a hajós vétkességétől független felelősséget alapítja meg a tipikus szállítási károkra és veszteségekre (de nem a korlátlan felelősséget *vis maior* esetére is, mint ahogyan ezt Meyer-Termeer állította³⁴).

Közvetlenül a garancia-ígéret után szerepel több okiratban is a felelősség kifejezett kizárása az ellenállhatatlan erő (*vis maior*) tipizált eseteire; ide számított a vihar és a kalóztámadás (P. Laur. I 6, 1–2. század; P. Oxy. Inv. Nr. 21 3B 25G, 2. század). Már Mitteis, Seidl és Brecht is úgy vélekedtek, hogy ez a klauzula arra utal, hogy a hajós a *vis maior* ezen eseteiért többnyire nem köteles helytállni.³⁵ Hajótörés viharos időben még a Níluson is gyakran előfordult; persze még nagyobb volt a veszély a nyílt tengeren. Egy Nílusi esetről tudósít P.Hib. I 38,

³¹ JAKAB: *Vertragsformulare* 92sq.

³² P.Oxy. XLV 3250 (63 n.Chr.); P.Ross.Georg. II 18, XXXII, XLII.

³³ MEYER-TERMEER: *Haftung* 56sq.

³⁴ Uo. 117, 119sqq.

³⁵ L. MITTEIS/U. WILCKEN: *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde II.* 1912, 260; C. H. BRECHT: *Zur Haftung der Schiffer im antiken Recht.* 1962, 46; E. SEIDL: *Rechtsgeschichte Ägyptens als römischer Provinz.* 1973, 177.

amelyben a hajós esküjét olvashatjuk annak tanúsítására, hogy a hajó valóban vihar (ellenállhatatlan természeti csapás) miatt borult fel és süllyedt el.

Kizárólag állami fuvarozási szerződésekből, de itt sem mindegyikben, található a kikötés, hogy a transzport a hajós veszélyére történik (*kindynosz*). Véleményem szerint ez a klauzula a veszély minden esetét lefedte. Emellett szól az a tény is, hogy a *kindynosz*-klauzulát tartalmazó szerződések semmilyen más felelősségi kikötést nem tartalmaznak.

A hajós vétkességtől független, korlátlan felelősségének a generális kiterjesztése ellen szól az ún. navigációs kikötés, amely többnyire magánszemélyek közti szerződésekből szerepel. Ez megtiltja a hajósnak, hogy éjjel, viharban vagy rossz időben vitorlázzon, illetve, hogy kétes hírű kikötőkben kikössön³⁶. Ha átböngésszük újra az összes rák maradt fuvarozási szerződést, észleljük, hogy a navigációs kikötés sohasem fordul elő együtt a *kindynosz*-klauzulával. Ha a hajós kifejezetten átvállalja a tengeri veszélyt, akkor a fuvarozatónak nem érdeke még navigációs előírásokat is szabni.³⁷

Az ókorban az állammal kötött fuvarozási ületeknél általában szokásos volt a kockázatot a hajós vállalkozóra telepíteni. Az általánosítás azonban tévútra vezethet, mert két szintet kell megkülönböztetnünk: Az állammal közvetlenül a nagyvállalkozó szerződik, aki tipikusan átvállalja a tengeri veszélyt, mert ez gazdasági kockázatának részét képezi. Ha a nagyvállalkozó alvállalkozók, azaz kisemberek, egyszerű hajósok által teljesíti vállalt kötelezettségét, akkor az ezekkel kötött szerződések már nem hárítják tovább a tengeri veszély kockázatát.

7. Állam és periculum. De térjünk vissza a veszélyviselés problematikájához. A fenti papiuszban megfigyelt jelenség, hogy a hajós szerződésileg átvállalja a „tengeri veszélyt”, az állammal kötött fuvarozási szerződésekre jellemző (magánszemélyek között általában a fuvarozatónál marad ez a kockázat). Ez a kockázattelepítés nem csak az egyiptomi görög-hellenisztikus papiuszok sajátja, hanem az Imperium Romanum szerződéskötési gyakorlatában évszázadokra visszamenőleg megfigyelhető. Most csupán két olyan forrást idézek, amelyek mutatják, hogy csak kivételesen, igen válságos időkben tértek el ettől a modelltől – ekkor is csak azért, hogy a vonakodó fuvarozókat kedvezményekkel vegyék rá az együttműködésre.

A 2. pun háború idején (Kr.e. 215-ben) akadozott a Hispániában harcoló csapatok ellátása. Publius és Cn. Scipio, a két hadvezér jelentős katonai sikerekről tudott a szenátusnak beszámolni, de eredménytelenül sürgették az utánpótlást: a légióknak zsoldra, ruhára és élelemre volt szüksége, de a tengeri fuvarozás akadozott. Ennek fő oka, hogy az államkincstár üres volt, ezért nem tudtak fuvarozási közszerződéseket kiírni. Az „atyák” úgy döntöttek a szenátusban, hogy

³⁶ Pl. P.Iand. inv. no. 616+245, vö. P. J. SJPESTEIN / K. A. WOP: ZPE 20 (1976) 162sq. vagy P.Oxy. 3250 (63): „Es ist ihm nicht erlaubt, in der Nacht, beim Sturm zu segeln oder in unsicheren Häfen anzulegen.“

³⁷ JAKAB: *Vertragsformulare* 95.

Fulvius praetor álljon a népgyűlés elé, számoljon be az állam nehéz helyzetéről és szólítsa fel azokat a vállalkozókat és pénzembereket, akik vagyonukat korábban állami szerződésekből szereztek (tipikusan a *publicani*), hogy a hispániai hadseregnek történő szállításoknál adjanak fizetési haladékokat az államnak és vállalják a fuvarozást átmenetileg ellenszolgáltatás nélkül, azzal a feltétellel, hogy ha újra fetöltődik az államkincstár, az ő követelésüket fogjak először kielégíteni.³⁸

A praetor a népgyűlés elé terjesztett beszámolója után közölte, melyik napon lehet megpályázni a hispániai seregeknek küldendő ruházat, élelem s egyéb felszerelés szállítását (Livius 23,49,1):

... ubi ea dies venit, ad conducendum tres societates aderant hominum undeviginti, quorum duo postulata fuere: unum, ut militia vacarent, dum in eo publico essent, alterum, ut quae in naves imposuissent, ab hostium tempestatisque vi publico periculo essent. utroque impetrato conduxerunt ...

„A kijelölt napon tizenkilenc, három haszonbérő társaságba tömörült vállalkozó jelentkezett. Két feltételük volt: Az egyik, hogy ne kelljen katonáskodniuk, míg ilyen módon szolgálják az államot; a másik, hogy ha már a szállítmányokat behajózták, az állam vállalja a kárt, amit az ellenség vagy a viharok ereje okozhat. Mindkét feltételüket elfogadták ...”

Livius szerint a felhívásra jelentkezett vállalkozók hajlandónak mutatkoztak a fenti conditiókkal fuvarozni, de még két további feltételt szabtak: egyrészt felmentést kértek a katonai szolgálat alól, másrészt módosítást követeltek a szerződési formula szokásos szövegében. Bennünket itt pusztán az utóbbi érdekel. A fuvarozási vállalkozók a hitelbe való szállítás ellensúlyozásaként azt követelték, hogy a „tengeri veszély” tipizált esetei (hajótörés, rablótámadás) ne az ő rizikófaktorukba essenek, hanem épp ellenkezőleg, az állam vállalja át most ezek kockázatát.³⁹

A történet folytatása igen tanulságos: a történelmi esemény jól mutatja, hogy milyen gyakorlati jelentősége volt a kockázattelepítési kikötésnek (Liv. 25,3,10):

Hi quia publicum periculum erat a vi tempestatis in iis quae portarentur ad exercitus et ementiti erant falsa naufragia et ea ipsa quae vera renuntiaverant fraude ipsorum facta erant, non casu. In veteres quassasque navēs paucis et parvi pretii impositis, cum mersissent eas in alto exceptis in praeparatas scaphas nautis, multiplices fuisse merces ementiebantur.

„Ezek ketten (M. Postumius és T. Pomponius), mivel a károkért, amelyeket a hadseregekhez küldött szállítmányokban a vihar okozott, az állam viselte a kockázatot, hamis hajótöréseket jelentettek be, de még ha olyanról adtak is hírt, amely valóban megtörtént, azt sem a véletlen okozta, hanem ravaszul ők maguk rendezték meg. Régi, rozoga hajókat kevés és csekély értékű holmival raktak meg,

³⁸ Vö. A. BÜRGE: *Der Witz im antiken Seefrachtvertrag*. Index 22 (1994) 398sqq.

³⁹ Uo. 393.

s miután ezeket a nyílt tengeren elsüllyesztették, s a legénység az előkészített csónakokon menekült, család módon többszörös érték elvesztését jelentették be.”

Következő fragmentumunk megvilágítja, hogy a kockázattelepítés modifikációja csalások nélkül is lényegesen kedvezőbb gazdasági pozíciót biztosított a fuvarozóknak (Suet. Claud. 18,3-4):

... *nihil non excogitavit ad invehendos etiam tempore hiberno commeatus. Nam et negotiatoribus certa lucra proposuit suscepto in se damno, si cui quid per tempestates accidisset ...*

Rómában éhínség kitörése fenyegetett, ezért Claudius arra kényszerült, hogy a téli viharok idején is áruszállításokat szervezzen.⁴⁰ Köztudomású, hogy a *mare clausum* ideje alatt, ami Vegetius szerint a szeptember 14. és május 27. közötti időszakot jelentette (végső határidő: nov. 10 és márc. 10), a hajózási szezon szünetelt.⁴¹ Claudius felajánlotta a kereskedőknek (*negotiatores*), hogy a *tempestates* (viharok) által okozott károkat átvállalja. Suetonius rövid tudósításából nem tűnik ki, hogy csak a rakomány károsodását illetve pusztulását (a klasszikus tengeri veszélyt), vagy ezen túl a hajóban keletkezett károkat is magában foglalja-e a császári kockázatvállalás.⁴² Figyelemre méltó mindenestre a *certa lucra* kifejezés. A kockázattelepítés modifikációja garantálja a hajósoknak a nyereséget, azaz kiiktatja a tipikus veszteséggel fenyegető tényezőket.

Végül megemlíthetjük a dicsőséges, győztes hadvezér, Mummius esetét, akinek butaságáról és jogi tájékozatlanságáról élvezettel tudósít Velleius Paterculus, a szintén katonai karriert befutott, de igen művelt és történetírói ambíciókat ápolgató kortárs (Vell. Pat. 1,13,4):

Mummius tam rudis fuit ut capta Corintho, cum maximorum artificum perfectas manibus tabulas ac statuas in Italiam portandas locaret, iuberet praedici conducentibus, si eas perdidissent, novas eos reddituros ...

Kr. e. 146-ban, Korinthosz elfoglalása által Mummius igen gazdag hadizsákmányra tett szert, amely jelentős részben értékes műkincsekből állt. A korinthoszi gazdag polgárok villáiból Mummius festményeket és szobrokat raboltatott össze, és hajóval Itáliába kívánta őket fuvaroztatni. Az értékes rakományra tekintettel ő maga gondoskodott a szerződés megfogalmazásáról; váltig erősködött, hogy a következő kikötés feltétlenül szerepeljen benne: „ha ezek elvesznének (tengeri veszélyben), (a hajós) újakat köteles helyettük adni”. Velleius Paterculus felháborodottan ecseteli, mennyire nevetségessé tette ezzel magát a művelt korinthosziak (és persze a rómaiak) előtt.

Miért? A vicc poénja jogi értelmű, alapos jogi műveltséget tételez fel, amint arra már Alfons Bürge is rámutatott.⁴³ A görög-hellenisztikus szerződési jogban

⁴⁰ SIRKS: *Food* 40-42.

⁴¹ CASSON: *Ships* 270sq.

⁴² Az utóbbi mellett voksol HÖBENREICH: *Annona* 85sq.

⁴³ BÜRGE: *Witz* 394.

szokásos kockázattelepítési kikötésnek, amely szerint az adós az elveszett, megsemmisült dolgot újjal köteles pótolni (a német jogtörténetben az ún. Eisernvieh-Klausel), csak helyettesíthető dolgok esetén van értelme; ilyen pl. a gabona, a bor, vagy az ezüst, az arany. Például 100 mérő búza vagy 500 *culleus* bor pusztulása esetén viszonylag egyszerűen beszerezhető azonos mennyiségű és minőségű áru. De ha már például a Stichus nevű rabszolga pusztul el, őt már nem tudom másikkal pótolni, hisz helyettesíthetetlen dologról van szó; még kevésbé lehetséges ez az egyedi műalkotások esetében, amelyek értéke éppen eredetiségükben rejlik.

Számkra az eset azzal a tanulsággal jár, hogy a kockázat áthárítása a fuvarozóra Mummius jogos igénye volt, amiben nyilván kora szerződési szokásait követte. A hiba ott csúszott be, hogy a lassú felfogású harcos rossz szerződési mintát választott.

Az elemzett problémát érinti Ulpianus állásfoglalása is a következő jogvitában (D. 19,2,15,6 Ulpianus 32 ad edictum):

Item cum quidam nave amissa vecturam, quam pro mutua acceperat, repeteretur, rescriptum est ab Antonino Augusto non immerito procuratorem Caesaris ab eo vecturam repetere, cum munere vehendi functus non sit: quod in omnibus personis similiter observandum est.

Ugyanúgy ha valakitől a hajó elsüllyedése után a fuvardíjat, amit kölcsönként átvett, visszakövetelik, azt a rescriptumot adta Caracalla császár, hogy a procurator Caesaris jogosan követeli vissza tőle a fuvardíjat, mivel a szállítási kötelezettségét nem teljesítette: és minden személyt illetően ezt kell hasonlóan figyelembe venni.

A fragmentum Ulpianus *libri ad edictum* című, 83 könyvből álló művéből származik, amelyben a praetori edictumot kommentálja.⁴⁴ Néhány könyvben azonban a klasszikus jogász kitérőket engedélyez magának, elsősorban egyes császári rescriptumok ismertetése céljából. Ulpianus a császári kancellária vezető tisztségeit töltötte be pályafutása során (*magister libellerum, praefectus annonae, praefectus praeterio*),⁴⁵ ezért fontos hivatásának tekintette e viszonylag újkeletű jogforrás népszerűsítését. Néhány kiemelkedő rescriptum szövegét hosszan, szó szerint is idézi; másutt tartalmi áttekintést ad saját interpretációval.⁴⁶ Egy ilyen fragmentumról van szó a fenti esetben is.

Ez a jogirodalmi-jogpolitikai háttér magyarázza a szöveg sajátos felépítését: Az első rész (*item-repeteretur*) igen tömören vázolja a konkrét tényállást, amely Ulpianus és kollégái számára bizonyosan közismert volt. *Item* a jogász művében az előző fragmentumokhoz csatolja a szöveget, amelyek szintén császári döntésekről tudósítanak. A bekezdés egy igen problematikus nyelvtani formával (*repeteretur*) végződik.

⁴⁴ F. SCHULZ: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*. Weimar, 1961, 244sq.

⁴⁵ SCHULZ: *Rechtswissenschaft* 127.

⁴⁶ KUNKEL/LIEBS: *Juristen* 245sqq.

A második bekezdés a császári döntés tartalmát ismerteti (*rescriptum est - observandum est*). A szövegösszefüggés alapján úgy látszik, hogy a *rescriptum* egy konkrét kérdésre válaszol; néhány fontos tényállási elemről az olvasó is csak itt szerez tudomást.

Az uralkodót Antoninus Augustusként említi Ulpianus; Honoré szerint nagy valószínűséggel Caracalla császárról van szó.⁴⁷

A szakirodalom a fogalmazás törései miatt korábban interpoláltak tekintette a szöveget.⁴⁸ Kaser úgy vélekedett, hogy a másolást végző írnok tévedhetett, hagyhatott ki egy sort.⁴⁹ Ezt a rejtélyt nem tudjuk megoldani, ezért meg kell próbálnunk a ránk maradt szöveg tartalmát, mondanivalóját logikusan megfejteni.

Támpontul szolgál, hogy Ulpianus a császári döntést a magánjog fejlődése szempontjából olyan fontosnak ítélte, hogy felvette az *edictum-kommentárjába* is. A szöveg egyáltalán nem említi a felek között eredetileg létrejött jogviszonyt. A szövegkörnyezet azonban amellett szól, hogy *locatio conducti*óról, azaz a fuvarozási szerződés valamelyik formájáról lehet itt szó. Emellett szól a kompilátorok szerkesztői meggondolása is, amely a D 19,2 *titulus* alá vette fel a fragmentumot. A szövegkörnyezet a *remissio mercedis*, a *vis maior* miatti bérelendégés kedvezményével foglalkozik.

Szövegünkben a *vectura*, a fuvardíj megfizetéséről vitáznak a felek. A *nave amissa* kifejezés mutatja, hogy tengeri fuvarozásról van szó, amely szerencsétlenül hajótöréssel végződött. Meglepő a kitétel, hogy a fuvardíjat kölcsönként fizették ki (*vectura pro mutua*).

Mit tudhatunk meg a szerződő partnerekről? A szöveg egy *procurator Caesaris*t nevez meg; a másik fél valószínűleg egy *nauta* volt (*naukleros, navicularius*). A *procurator* fellépése valószínűvé teszi, hogy *annona*, azaz gabonaszállítás volt a szerződés tárgya.

A tényállást tehát a következőképpen rekonstruálhatjuk: A *procurator Caesaris* fuvarozási szerződést kötött egy hajóssal. A szerződés tárgya tengeri fuvarozás volt, esetleg gabonára vonatkozóan. A berakodás megtörtént és a hajó elvitorlázott, de sohasem érkezett meg a rendeltetési helyére, mert viharba került és elsüllyedt. A hajóskapitány a hajótörés miatt nem tudta teljesíteni vállalt kötelezettségét. A felek azonban nem az elveszett rakomány miatt pereskednek. Pusztán a *vectura*, a fuvardíj a per tárgya, amit nyilvánvalóan előre kifizettek a hajósnak; most ezt perli a *procurator* vissza.

A Digesztában ránk maradt jogeset jól illeszkedik a fenti kivételek sorába, mert a rakomány tengeri szállításának kockázatát nyilvánvalóan itt sem a hajós, hanem a

⁴⁷ T. HONORÉ: *Emperors and Lawyers*. London, 1981, 24sq.; T. HONORÉ: *Ulpian*. Oxford, 1982, 134sq.

⁴⁸ G. BESELER: SZ 53 (1933) 53; F. HAYMANN: SZ 41 (1920) 67; E. BETTI: *Periculum. St. De Francisci I*. Milano, 1956, 189.

⁴⁹ M. KASER: *Periculum locatoris*. SZ 74 (1957) 193; J. MIQUEL: *Periculum locatoris*. SZ 81 (1964) 134sqq.; MOLNÁR IMRE: Verantwortung und Gefahrtragung bei der locatio conductio zur Zeit des Prinzipats. ANRW II 14 (1982) 660sqq., és W. ERNST: Nutzungsrisiko bei der Pacht. SZ 105 (1988) 541sqq.

procurator Caesaris viselte. A *navicularius*ra pusztán az ő érdekszférájában jelentkező bérveszélyt akarta áthárítani, a munkaeredmény elmaradása miatt elesik az ellenszolgáltatástól.

A papiruszok szerződési gyakorlata és az Imperium Romanum történetének különböző szakaszaiból ránk maradt tudósítások azt mutatják, hogy az állam számtalan esetben kénytelen volt alkalmazkodni a gazdasági környezet, a piac realitásaihoz. A hajósvállalkozók lehetőleg kerültek a tengeri szállítás kockázatának teljes átvállalását, mert a korabeli hajózási technika mellett ez nyereségüket vagy esetleg egész üzleti egzisztenciájukat veszélybe sodorhatta. Ugyanakkor az állam is irtózott a kockázat átvállalásától, mert az még nagyvállalkozókat is arra csábított, hogy csalással kihasználják az ebből húzható gazdasági előnyöket. Ne felejtsük el, hogy az államnak kevés lehetősége volt a tényleges kontrollra.

ÉVA JAKAB

PANEM ...: GETREIDEFRACHT IN DEN ANTIKEN QUELLEN

(Zusammenfassung)

Zur Zeit des Prinzipats hat sich Rom, die Hauptstadt, politisches und wirtschaftliches Zentrum des Imperium Romanum, zu einer Millionenstadt entwickelt. Die Getreideversorgung der Bevölkerung war eine der Hauotaufgaben jedes Herrschers. Lieferung wurden vor allem aus Ägypten organisiert; die Schiffe liefen in die Häfen von Puteoli oder Ostia ein. Hohe kaiserlichen Beamten, *procuratores* und der *praefectus annonae*, sorgten dafür, dass das Getreide in Lagerhäusern aufgehoben und in Portionen an die unteren sozialen Schichten verteilt wurde. Der Beitrag beschäftigt sich weniger mit dem sozialen und wirtschaftlichen Hintergrund der Getreidelieferungen. Viel mehr geht es darum, mit welchen Rechtsfiguren diese staatlichen Transporte erfasst wurden. Im römischen Recht diente die *locatio conductio* (Werkvertrag) zur Vorlage; das übliche Formular des Konsensualkaufs wurde jedoch gerne mit einer Stipulation ergänzt. Die Schiffer waren jedoch oft griechischer Herkunft und sie bevorzugten deshalb griechische Vertragsformulare. Es liefert den grund dafür, auch die typischen Vertragsklauseln der Papyri zu untersuchen. Im Mittelpunkt steht dabei die Gefahrtragung, die bei der Seefracht in der Seegefahr (Sturm, Piraten, Angriff der Feinden) bestand. Der Staat als Vertragspartner bemühte sich stets darum, dieses vertragstypische Risiko an die Verfrachter abzuwälzen. Die entsprechenden Klauseln sind in den graeco-hellenistischen Papyri des römischen Ägyptens, aber auch in den juristischen und nicht-juristischen Quellen aus Rom zu beobachten.

JÓZSA ZOLTÁN

Állam, közigazgatás, kormányzás: tradíciók, elméletek, gyakorlatok

1. Bevezetés

A közép-kelet-európai országok a rendszerváltozás óta kényszerű szellemi és társadalmi örökségként hurcolják maguk után az *állam szerepének*, helyének mindmáig megoldatlan, vitatott kérdését.

A kilencvenes évek elején az újjászerveződő politikai, társadalmi erők még nem igazán voltak képesek szembenézni az új kihívással. A szocialista, paternalista állam egyöntetű elutasításán túl nem jutott sem idő, energia, sem koncentrált figyelem annak következetes végig gondolására, hogy a politika liberalizálása, a gazdaság átalakítása, a közélet demokratikus kereteinek a kialakítása mellett – a gyökeresen megváltozott viszonyok között – mi is az állam valódi szerepe, feladata.

A változások első és meghatározó lépcsőjeként a helyi demokrácia alapintézményeinek a kiépítése dinamikus továbblépést, fejlődést ígért. A biztató távlatok, legalábbis akkoriban, még szinte végtelennek tündek, s a kezdeti sikerek optimista jövőképet sugalltak. A helyi autonómia konzekvens, politikai és szakmai kompromisszumoktól sem mentes megvalósítása azonban mintha felélte volna az alkotó energiákat, s megtört az a lendület, mely az önkormányzati rendszer intézményesítésében oly meghatározó szerepet játszott. Valami felsejlett már a jövőt illetően: ellentmondások, kompromisszumok, látszólag meghaladott, de valójában meg nem oldott, más formában, más körülmények, újra és újra visszatérő problémák kísérik a változásokat, éppúgy, mint az új megoldások.

Az átmenet kezdetén a gazdasági szerkezet átalakításában, s a liberalizációban betöltött jelentős állami szerep még a folyamatosság érzetét és szükségletét kelthette. A piacgazdaság, a magánosítás térhódításával azonban nemcsak a politikai befolyás egyik legerőteljesebb formájának, a gazdaság állami irányításnak a mozgástere szűkült be, de más kontextusban, újra aktuálissá vált az állam társadalomban betöltött helyének, szerepének kérdése.

Valódi válaszok helyett – a régió államaiban – nem ritkán, ad hoc, szituációhoz, személyekhez, ideológiákhoz igazodó, *kísérleti jellegű* megoldások születtek, melyek különböző intézményekben, ellentmondásos tapasztalatokban és nem utol-

só sorban költséges társadalmi számlákban, mint következményekben öltöttek testet.

A dolgozat első részében felidézi azokat az államfelfogásokat, melyek az elmúlt két évtizedben, az európai államokban, így Magyarországon is különböző időben és mértékben – kimondva vagy kimondatlanul – befolyásolták az állami politikát, illetőleg meghatározták annak intézményrendszerét és működését. Jóllehet ezek a teóriák ritkán alkottak elméletileg konzisztens, s a gyakorlat számára is irányadó elméleti rendszert, de befolyásuk, változó mértékben, s változatos kombinációkban érezhető volt.

A cikk második része egy lehetséges *jövőbeli alternatívát* vázol fel a mintaadás, megoldás kötelezettsége nélkül, a téma közigazgatási vetületére helyezve a hangsúlyt. A végkövetkeztetés arra mutat rá, hogy az állami szerepvállalással kapcsolatos kérdés, legalább is hagyományos formájában, egyre kevésbé releváns.

2. Az állammal kapcsolatos narratívák

Az elmúlt két évtized közigazgatását, a kormányzás formáit és funkciót vizsgáló elemzések körében egyidejűleg, két *értelmezés* dominanciája érzékelhető.

Az elbeszélések egyik szála a rendkívüli folytonosságra és stabilitásra, míg a másik a mélyreható változásra, átalakulásra helyezi a hangsúlyt. Az előbbi kiemeli a klasszikus weberi bürokrácia továbbélését, a hierarchia, a világos kompetenciák, a szabályozott, jogszerű eljárások időtálló szerepét. A másik vonal ezzel szemben rávilágít arra, hogy a modern állam kevés azonosságot mutat elődjével; nemcsak feladata, mérete, differenciáltsága, szakszerűsége, személyzetének a kvalifikációja, eljárása és kommunikációja gyökeresen más, hanem legfőképpen a politikai, gazdasági és a gazdasági környezetével való interakciója az, ami különböző.

A két vonulat nem szükségszerűen mond ellent egymásnak, mindkettő talál a másikban vitatható és igazolható elemeket.

Más megközelítések, eltérő nézőpontot alkalmazva inkább azt hangsúlyozzák, hogy egyfelől vannak az adaptívabb, fejlődőképesebb rendszerek, melyek a szükséges változásokat sikerrel abszorbeálták. Másfelől léteznek azok az államok, ahol a tradicionális formák és a változó feladatok közötti növekvő ellentmondás funkcionális változásokat vont maga után, de az alapstruktúra nem módosult. A végeredmény ellenőrizhetetlen, alacsony hatékonyságú, merev közszeaktor képét mutatja. A túlméretezett jóléti állam – a kritikusok¹ szerint – olyan, mint a herélt kandúr, egyre kövérebb és kövérebb, de nincs potenciája.

A nyugat-európai országok jelentős részében az elmúlt húsz évben – az állam hagyományos feladatainak a megerősítésén túl – a jóléti szerepkörök folyamatos felülvizsgálatát, s azoknak a költségvetési forrásokkal való összhangját próbálták elérni, elsősorban a privatizáció, dereguláció és a fiskális politika révén. E mellett,

¹ JAHN, W.: State, Administration and Governance in Germany. *Public Administration*, Volume 81 Number 1 2003, p.100.

a közszektor határainak kitágításával, illetőleg a határok átjárhatóságával más al-rendszereknek a közszolgáltatásokban játszott szerepe növekedett meg, a kooperáció, hálózatosodás jegyében. A cél a költségtakarékosság, s hatékonyság mellett a megrendült kormányzati bizalom visszaszerzése is volt.

A közép-kelet-európai térségben, ebben az időben, nemcsak az állami struktúra, feladatok és eszközrendszer vonatkozásában tapasztalható bizonytalanság, de az állami és társadalmi szektor határai is meglehetősen képlékennyé váltak. Ezzel magyarázható, hogy jellemző az államnak, illetőleg a közigazgatásnak – teljesítő-képességétől és lehetőségeitől függetlenül – a legkülönbözőbb feladatokkal való megbízása, változó szerepekkel való felruházása.

A mély történelmi, kulturális, ideológia mintákból táplálkozó államközpontú megközelítés csak jelentős késéssel vett tudomást az időközben képletesseé váló határok csökkenő szerepéről, s a határokat észrevétlen és természetes módon átlépő globális gazdasági, kulturális, kereskedelmi, szellemi stb. folyamatokról.

Úgy tűnik, hogy a sajátos, csakis centrumban, központban gondolkodó nézőpont, mely oly látványosan hivatkozik a hagyományra, politikára, ideológiára, s mindenekelőtt a társadalom érdekeire, félrevezető. Alapos a gyanú, hogy a folyton, vissza-visszatérő, vég nélküli diszkusszió a modern államról, ma már egyre kevésbé aktuális.

Ahhoz, hogy napjaink kormányzással kapcsolatos sokszínű diskurzusát megértsük, s világosan lássuk az állam helyét, szerepét, s a változó határokat a köz és a magánszektor, a piac, a civil társadalom és az állampolgár között, az állammal kapcsolatos különböző *értelmezéseket* kell röviden felidézünk.

a) A klasszikus tradíció: az autonóm és autoriter állam

A tradicionális állam német gyökerekből táplálkozó jogi doktrínája, az államot, mint a társadalomtól elkülönült önálló *jogi entitást* jeleníti meg. Az állam és a társadalom között nincs átfedés, sem integráció, szilárd a választóvonal. Az intézmények, a személyek valamelyik szférához tartoznak: vagy az államot reprezentálják, vagy pusztán civilek. Mindkét terület különböző jogrendszerek által szabályozott: a közjog és a magánjog által. Ezeknek megvannak a maga forrásai, dogmatikai alapjai, fórumai, képviselői. Az állam jogi személyiségének az elismerése az állami lépések szükségszerű jogszerűségét jelenti, függetlenül annak legitimitásától. A jogi jelleg segít neutralizálni azt a tényt, hogy a valóságban nem az állam, hanem intézményi keretek között egyének járnak el a nevében. Ezen a fikción keresztül a legitimitás koncepciója a formális legitimitásra korlátozódik: ami legális, az legitim is egyben, megteremtve ezzel a legkülönbözőbb, akár szélsőséges aktivitások igazoló magyarázatát is.

A felfogás filozófiai gyökerei a német idealista gondolkodás időszakáig nyúlnak vissza, amikor főként Hegel és követői mutattak rá arra, hogy a modern társadalomban az egyéni és partikuláris érdekek harca miatt az egység és a közösség jólétének a fenntartása szükségessé teszi az államot. Ebben a gondolkörben az állami, nemcsak valami magasabb rendű, közösségi képződmény, de a modern

társadalomban, ahol az individuális és partikuláris érdekek nem képesek egységet teremteni, a *közös jó* garanciája. Csak az állam tudja azt, hogy mi a közös érdek, és csak az állam képes ennek érvényt szerezni. Az individuumnak, mint az állami akarat és cselekvés tárgyának a legfontosabb kötelessége az engedelmisség.

Az állam, illetőleg annak joga az államigazgatási jog, az, amely az állami elit (hivatalnokok) képzésében meghatározó szerepet játszik. Az állami szolgálatot megvalósító hivatalnokok azok, akik a politikusokkal és a magánérdekek által szét-szabdalt és anarchikus társadalommal szemben a közjó kifejezői, megvalósítói és garanciái. A pluralizmus, az érdekcsoportok, a pártok, sőt még a demokrácia hagyományos intézményei is potenciálisan veszélyeztethetik az állam egységét, autonómiáját. Csak az állam, megjelenítve a lojális szolgálói által, áll az egyéni érdekek, a pártok és érdekcsoportok fölött.

A bürokrácia vastörvényei (szigorú hatásköri és eljárási normák, hierarchia, pártatlanság) egyet jelentenek a kiszámíthatósággal, szakszerűséggel, szabályozottsággal, egyfajta állami fölényvel, azaz olyan képességekkel, melyek a spontán folyamatok és önnön törvényszerűségei által vezérelt más alrendszerekben nem szükségszerűen vannak jelen.

Az állam piedesztálra emelése együtt jár az állami irányítás legősibb módszere az *államigazgatási jog* meghatározó szerepével, a köz és magánjog éles elkülönülésével, a jogi normák specializációjával, dominanciájával a társadalomirányítás legkülönbözőbb területein. Jogalanyok és jogi tárgyak, nem pedig valóságos társadalmi folyamatok azok, amelyek az állami nézőpont középpontjában állnak. A XIX. században az államigazgatási jog olyan állami monopóliumot és szuverenitást kifejező és erősítő ideológiai-politikai kontextusban jött létre, mely kizárt mindenfajta beavatkozást más viszonylatok részéről.

A felfogás eredménye az államnak, mint tiszta jogi entitásnak az értelmezése, az államigazgatási jognak a politika és a szakpolitikák feletti győzelme. A szociálpolitika, gazdaságpolitika vagy közlekedéspolitika, mint speciális jogterületek nyernek értelmezést a szociális jog, közlekedési jog vagy gazdasági jog révén, hozzájárulván a jog és az adminisztráció extrém fragmentációjához. Az állam és a hivatalnok kizárólagos feladata a jog értelmezése és magyarázata.

A tradicionálisan etatista, anti-demokratikus, anti-liberális felfogás hatása egészen a második világháború végéig érezhető volt szerte Európában. Sőt, még azt követően is. Még a hatvanas években is napvilágot láttak olyan értelmezések, főként német jogterületen, melyek szerint, míg az egyént védi az alkotmány az állammal szemben, addig a modern, demokratikus állam kiszolgáltatott az individuális érdekeknek, a társadalmi folyamatoknak. A politikusok és az érdekcsoportok aláássák, kikezdi az állami autonómiát és autoritást, a modern állam már gyenge, nincs szuverenitása, és nem garantálja a közös jót, nem áll az egyéni érdekek és a társadalom felett. Az érdekcsoportok és a politikusok foglyává vált.

b) A demokratikus tradíció: a plurális, kooperatív állam

A hagyományos államfelfogás kialakulása időszakában is már jelen vannak azok az értelmezések, amelyek a doktriner, a társadalom feletti államfelfogás egyoldalúságainak a kritikáját hangoztatják. Jóllehet ezek a megközelítések a kisebbséget képviselik, mégis angolszász filozófiai alapokra építve kísérletet tesznek egy új értelmezés kidolgozására.

A plurális, kooperatív állam szellemében gondolkodók szerint az államot meg kell fosztani minden metaforikus értelmezéstől, az államnak mindenekelőtt és legfőképpen kormányozni kell. Hogy ezt kielégítően megtegye, hangsúlyozni és érvényesíteni kell, hogy az *állam a társadalom része*, nem pedig a felett álló szervezet. A monolitikus felfogással szemben a pluralizmus az állam lét szükséges előfeltétele. Senkinek sincs joga a közjó definiálására, kivált a hivatalnokoknak nem, az demokratikus eljárások eredményeként határozható meg. A kormányzás az érdekek és a politika egyeztetésének a foglalatja, nem pedig az igazság megjelenítője, illetőleg a közösségi célok jogi értelmezése. Csak a demokrácia garantálja a közjó megvalósulását. Több demokrácia, jobb államot eredményez.

A modern állam legfontosabb jellemzője a demokratikus ellenőrzés és az elszámoltathatóság. Az állam nem különül el a társadalomtól, a közhivatalnokok nem a politika hatókörén kívül helyezkednek el. A hierarchia szükséges előfeltétele a demokratikus berendezkedésnek, ami a többek között a miniszteri felelősség intézményében testesül meg.

A demokratikus államfelfogás hívei körében az állam fogalma mindig is gyanúra ad okot, sohasem tévesztvén szem elől annak lehetséges vagy tényleges politikai konnotációit.

c) A liberális tradíció: túlterhelt és túl nagy állam

A harmadik elmélet a korábbi felfogásoknál is szkeptikusabb az erős és elnyomó állammal szemben, illetve kétségeket fogalmaz meg annak problémamegoldó képessége és kapacitása tekintetében. Extrém formájában ez a megközelítés az államra, mint problémára, nem pedig, mint megoldásra tekint a kollektív dilemmák vonatkozásában.

A megközelítés gyökerei visszanyúlnak a történeti múltba, a korai kapitalizmus azon időszakába, amikor a privát szektor dinamikus fejlődését minimális állami beavatkozás mellett látták biztosítva. Az irányzat szerepet játszott a túlzott állami aktivizmussal szembeni egyéni önállóság, szakértelem és professzionalizmus kibontakozásában is, mivel mint teória ellentétes volt az egalitáriánus szemlélettel és a demokratizmussal.

Első modern megvalósítási formája a liberális gazdaságpolitika: a magántulajdon preferálása a nagy állami szektor helyett, decentralizált allokáció a piaci verseny révén, állami tervezés helyett, továbbá moderált, kiegészítő állami beavatkozás abban az esetben, amikor a társadalmi eredmény elfogadhatatlan és a piaci elosztás kudarcot vallott.

Az állam korlátozott beavatkozásának liberális felfogása a gazdasági szférán kívül is befolyással bír. Propagálói (Schelsky, Darendorf) szerint az állam és a társadalom nem különül el, mint ahogy a klasszikus értelmezések állítják. Ezek az alrendszerek meglehetősen különbözőek, és egy szabad és hatékony társadalomban fontos a differenciákat elfogadni. A magánszférát meg kell védeni a közszférától, és engedni kell annak fejlődését a lehető legkisebb állami intervenció mellett. Már a klasszikus görögök is megkülönböztették az oikos (magán) és a polis (köz) fogalmát, ezek összemosása a nyugati tradíciók hanyatlását vonná maga után. A különböző társadalmi szinterek, munkahely, egyetemek, óvodák, szomszédságok, családok demokratizálódása elutasítandó, mivel ez végül autoriter, totális államhoz vezet. Erősebb állam, átpolitizáltabb döntéshozatal esetén kevésbé támaszkodhatunk természetes tapasztalatainkra a komplex problémák megoldása során.

A liberális államfelfogás legradikálisabb formájában a rendszerelmélet (Luhmann) terén is jelen van. E szerint a modern társadalmak jellemzője a differenciált *autonóm rendszerek* egymásmellettsége, ahol minden összetevő a maga *speciális kódja* alapján funkcionál. Az alrendszerek nem szükségszerűen kommunikálnak, s még inkább nem irányítják egymást egy meghatározott szisztéma alapján. Ebből következően az állam, csak egy módja annak, ahogy a politikai rendszer reagál önmagára, és nem képes szisztematikusan beavatkozni más társadalmi rendszerekbe, legyen az gazdasági, kulturális, vagy akár tudományos.

Nem minden alap nélküli tehát az az óvatosság, amely az állam problémamegoldó képessége és kapacitása tekintetében a liberális eszmerendszer keretei között megfogalmazódott. A túlméretezett és túlterhelt állam korlátai nyilvánvalóak. Csak a nézetek radikalizmusa dönti el, hogy hol vannak a határok a köz és magánszféra között, illetőleg van-e elég bizalmi fedezete az egyes rendszerek problémamegoldó képességének, elhárítva ezzel az állami aktivitást.

d) A marxista és szocialista tradíció: az erős és szükséges állam

A szociáldemokrata ideológia keretein belül bontakozott ki az állam marxi elmélete. E szerint a burzsoá állam csak az uralkodó osztály instrumentuma, melynek fő funkciója a kapitalista rendszer működőképességének a fenntartása. Demokrácia, parlamentarizmus, pluralizmus és a kormányzat egyre növekvő mechanizmusa csak elemei és eszközei az állami hatalom expanziójának, illetőleg az osztálykarakter elleplezésének. Az állam osztálykaraktere a domináns szerkezeti megoldásokon keresztül konstituálódik, a szereplők háta mögött, anélkül, hogy ennek tudatában lennének, illetőleg anélkül, hogy bármit is képesek volnának tenni ez ellen. Így az állami aktivizmus nem más, mint puszta társadalmi illúzió, mint ahogy a jóléti állam is többnyire az. A praktikus implikációja ennek az érvelésnek a mélyen gyökerező távolság az értelmiség és az állam között. Az állam, előre meghatározott strukturális szerkezetével egy kapitalista, irányíthatatlan antidemokratikus entitás, így miért volna szükség annak reformjára? Demokratikus és egyben hatékony és hatásos kormányzás lehetetlen.

Egy másik, egyszerűbb verzió szerint az állam a kapitalista érdekek szerint cselekszik. Az azonosság a monopolkapitalizmus és az állam között meglehetősen valós, megszervezve a koherens hatalmi eliten, működő lobbista és korporatív szervezeteken és közvetlen befolyásoláson keresztül. A folyamatos és szisztematikus állami beavatkozás nélkül a kapitalista rendszer életképtelen. A praktikus implikációk közvetlenek: mivel az állam fontos és erős, a társadalmi célok elérésének eszköze az állami hatalom megszerzése. Ha az állam a megfelelő többség kezében van, akkor lehetséges a társadalmi politikák megfogalmazása és végrehajtása. A stratégia tehát az állami masinéria megragadása (lenini verzió) vagy a demokratikus többség biztosítása (szociáldemokrata verzió). Az állam a legfontosabb instrumentum a munkásosztály szándékainak eléréséhez. A tradíció magja ismét a hierarchia, mivel az állam elméletileg képes kontrollálni és irányítani a társadalmat és saját apparátusát. Ellenállás lehetséges, de ez legyőzhető a hatékony bürokráciával, és alá- és fölérendeltséggel.

Mind a négy tradíció valamilyen formában és kombinációban jelen van az elmúlt évtizedek állammal, a közigazgatással, a kormányzással foglalkozó diskurzusában, narratívákban. Az egyes megközelítések eltérő módon határozzák meg, értelmezik és kezelik ugyanazokat a kihívásokat. A sokszínűség nem véletlenül eredményez olyan következtetéseket, hogy nincs új a nap alatt, felfogások és megközelítések jönnek-mennek, egy időre valamelyik dominanciát nyer, majd továtűnik, hogy átadja a helyét egy újabb irányzatnak.

A tapasztalatok összegzésének egy másik módja viszont arra mutat rá, hogy az állammal kapcsolatos felfogások, értelmezések és gyakorlati politikák egy folyamatos *tanulási folyamat* révén alakulnak, melyben természetes módon jelen vannak a divatos áramlatok, melyek nem szükségszerűen állják ki a gyakorlat próbáját, és ott formálódnak azok az ismeretek is, melyek kevésbé látványosan, de az állami működés megbízható, integratív elemeivé rendeződnek, nagyobb publicitás nélkül. A versengő tradíciók és felfogások mellett, melyek nem szükségszerűen koherensek, mindig is voltak domináns narratívák.

A történelmi hagyományoknak, valamint a politikai, gazdasági átalakulás sajátosságainak köszönhetően a közép-kelet-európai régióban a hagyományos államfelfogás befolyása érzékelhető, más felfogások vegyes elemeivel keveredve. A térség országai *államközpontú társadalmak*, az állammal kapcsolatos értelmezések és viták alkotják az állam megfelelő szerepvállalása körül forgó diskurzus elméleti, ideológiai hátterét. A különböző felfogások körében az állam szerepe nem, csak a szerepvállalás területei és határai kérdésesek, a mellett, hogy a polémiák hátterét elsődlegesen elméleti, ideológiai megfontolások, s kevésbé a gyakorlati tapasztalatok adják. A változó hangsúlyok és változó felfogások adott esetben igazolást adnak olyan állami folyamatoknak, mechanizmusoknak is, melyek szükségessége és eredményessége is bizonytalan. A rendelkezésre álló – történelmi gyökerű – tapasztalat ugyanis, nem kizárólag pragmatikus, inkább értékalapú, ideologikus, s szabadon interpretálható.

3. A hagyományos államtól a partneri együttműködésig

A wéberi elmélet – köztudottan – a klasszikus államigazgatási szervezetekre vonatkozik és nem igazán adekvát az azóta bekövetkezett szervezeti, államigazgatási változásokkal. A XIX. század második felében még nem volt kiterjedt szolgáltató állam, a mai értelemben vett közszolgáltatásokat többnyire magánvállalkozások, egyházak vagy karitatív szervezetek nyújtották, melyek struktúrája nem bürokratikusan elveken nyugodott.

Az 1990-es években megkezdődött *globalizációs és transznacionalizációs* folyamatok az amúgy is korszerűsítésre szoruló közszolgáltató intézményeket új kihívás elé állították. Az más kérdés, hogy ezeket az intézmények jelentős része nem érzékelte, illetőleg elégtelen válaszok születtek, akár felemás módon végrehajtott átszervezések, vagy újra és újra elővett, de valójában lényegi eredmény nélküli szabályozási reformok révén.

Ma már nemcsak Nyugat- Európában, hanem ebben a régióban is, a költség hatékony, ügyfélbarát közszolgáltatás az általános elvárás. A közhatalom sokkal szűkebb terület, mint a teljes államapparátus, s az állam napjainkban nemcsak hatósági feladatokat lát el. A közszolgáltatások államszervezeti megoldásaira a bürokrácia és az államigazgatási jog nem ad megfelelő választ.

Az európai országok, így Magyarország is, napjainkban számos kényszerrel, kihívással néznek szembe. Ilyen az

- európai integráció,
- az állami kiadások csökkentése,
- demográfiai változások,
- strukturális és gazdasági változások,
- politikai és ideológiai nyomás,
- az állampolgárok növekvő igényei,
- technológia fejlődés.

Az integráció a közszolgáltatások piaci irányultságának az erősítését jelenti, hiszen az Unió követelményei alapján létrejövő versenyhelyzet, illetve a globalizáció versenytársakat állít a helyi, bürokratikus elven működő szolgáltató intézmények mellé.

Az állami kiadások csökkentése révén a közszervezetek versenyképessége és hatékonysága javítható. A népességszám drámai csökkenése egyfelől, valamint az időskorú népesség látványos növekedése másfelől nagy terhet ró az ellátó rendszerekre (egészségügy, szociális ellátás, társadalombiztosítás), ugyanakkor a gazdasági szerkezet átalakulásának köszönhetően egy sor közösségi szolgáltatás esetében felborul az egyensúly, és állandósulhat a strukturális munkanélküliség.

A képzettebb, tájékozottabb emberek egyre jobb minőségi szolgáltatásokat várnak a közintézményektől, így azok nem hagyhatják figyelmen kívül a piaci kihívásokat. Az információs technológia új korszakot nyitott a közszolgáltatásokban, átalakul a hagyományos munkavégzés a közigazgatásban is. A hozzáférés, elérhe-

tőség lehetőségei kitágultak, a folyamat a *nyitott kormányzás* irányába² hat. S végezetül, de nem utolsósorban, a neoliberais eszmék térhódítása nyomán az állam eddigi feladat és szerepvállalása kérdőjeleződik meg, hiszen sokak szerint az állami szabályozás és maga az állami szektor képezi a legnagyobb akadályát a globalizációnak.

Változásra van tehát szükség a közigazgatás és a közigazgatási jog társadalmi szerepét illetően. Ma a közigazgatás egyre kevésbé hatósági karakterű, ellenkezőleg, inkább szolgáltató, ügyfélbarát gyakorlat az elvárás. Mindez az imperatív, parancsoló normák visszaszorulását vonja maga után, a mérlegelés, a méltányosság, a diszkréció felértékelődése mellett.

A modernebb, a kor követelményeihez jobban igazodó államfelfogás elvezethet a *közös kormányzás* gondolatához.

Az aktív állam koncepciója a kilencvenes években jelent meg és terjedt el a nemzetközi politikában, elsősorban az angol harmadik utas nézetrendszer hatására. Ez egyrészt alternatívát kínál a konzervatív neoliberais „kevés állam” felfogásával szemben, másrészt lehetőséget ad arra, hogy a reformok során az állam továbbra is a jóléti rendszerek aktív és hatékony aktora legyen, a mellett, hogy felismerje a különböző társadalmi problémák megoldásában a csökkenő szerepét.

Az új napirend középpontjában új feltevések és magyarázatok állnak a kormányzati kudarcok és az azokhoz kapcsolódó problémák okait illetően. A modern állam irányításának a kudarcai nem pusztán az állam és a bürokrácia sikertelenségével magyarázhatók, hanem a belső rendszerek és eljárások váltak elavulttá, így fejlesztésre szorulnak. A problémák valódi okát a modern társadalom lényegét jelentő *komplexitásban* és *interdependenciában* kell keresni. Az individualizáció, az elkülönülés és a fragmentáció mindenekelőtt a felgyorsult modernizációval és differenciálódással magyarázható. Ahhoz, hogy megbirkózzunk a felgyülemlett problémákkal, nemcsak az államnak kell megváltoznia, hanem *új típusú interakciókra* van szükség az állam és a társadalom között, lehetővé téve a *társadalmi önszabályozás* új módozatainak a kialakulását.

Napjainkban a modern kormányzás középponti problémája nem elsődlegesen az állami, hanem sokkal inkább a *közösségi kudarc*. A problémák leküzdéséhez a köz és a magán szféra konzultációján nyugvó, *haladó mintákra* van szükség.

A megoldás, mindenekelőtt olyan autonóm, *önszabályozó hálózatok* kialakítása és erősítése, amelyek az állam nélkül képesek közösségi értékeket létrehozni. Így járhat el a harmadik szektor, az állam és a piac között, a non-profit szervezeteivel, klubjaival, amelyek valamikor hagyományosan fontos szerepet játszottak a társadalmi politikában. Az állam és a társadalom közötti hagyományos munkamegosztás felülvizsgálatra szorul, melynek eredménye az új állami koncepció: a *garantált állam*.

Garantálni szükséges a szolgáltatások mennyiségét és minőségét, de ugyanakkor keresni és bátorítani szükséges a finanszírozás és a szolgáltatások alternatív

² A transzparencia elve követelmény minden uniós tagállam közigazgatásával szemben, amellet, hogy a jó kormányzás kritériuma is.

formáit, kihasználva az állami, a magán, és a harmadik szektor teljes spektrumát. Ebből a célból alkalmazandó a koherencia és a *közös kormányzás*, legfőképpen az e-kormányzás eszközére támaszkodva.

Az állam és a közigazgatás tehát *újra definiálja* feladatait, hatásköreit, figyelembe véve a társadalmon belül megváltozott feltételeket. A megbízó, felhatalmazó állam támogatni fogja a jogköreinek átadását ott, ahol ennek a feltételei adóttak. Ez azt jelenti, hogy a felelősség új elosztása valósul meg a társadalom és az állam között. Az állami adminisztrációnak a fenti elvek alapján végrehajtott reformja *új egyensúlyt* hoz létre az állami feladatok, az egyéni kezdeményezések és a társadalmi elkötelezettség között. Az állam ebben a modellben kevésbé lesz döntéshozó és megvalósító, inkább *közvetítő és katalizáló* funkciókat tölt be a társadalmi folyamatokban, amelyet nem lehet és nem is szabad, hogy kontrolláljon a maga sajátos eszközeivel. A megbízó, felhatalmazó állam a társadalmi potenciál erősítését jelenti az önszabályozásra és garantálja a cselekvés szükséges szabadságát.

4. A közös kormányzásra ható tényezők

A társadalmi tapasztalatok szerint *ún. akut problémák* (munkanélküliség, bűnözés, devianciák, depriváció stb.) kezelése a hagyományos állami eszközökkel már nem lehetséges. Ezek esetében olyan *megközelítés* szükséges, melyre nem részleges vagy lineáris, hanem holisztikus, a legkülönbözőbb habitusokat, magatartásokat és attitűdöket átfogóan érvényesítő szemlélet a jellemző. Fontos továbbá a szervezeti határokon túlmutató, azokat átlépő problémakezelés, valamint a közösség bevonása is az eredményes megoldások érdekében, a konvenciómentes, újszerű szemléletmód mellett.

Nyilvánvaló, hogy itt olyan összetett társadalmi problémákról van szó, melyek kiváltó *okai is dimenzionáltak*, így a megoldások is komplex, többszintű és különböző szervezetek által adott választ igényelnek. A területileg vagy funkcionálisan elkülönült, a szakelem által vezérelt, bürokratikus modell, amely vertikális felelősségen nyugszik, mára nemcsak divatjamúlt, de nem is alkalmas az előbbi problémák hatékony kezelésére.

Egy bizonyos, s ebben teljes a konszenzus, hogy tekintet nélkül az állami politikára és a kormányzati struktúra jellegére, a nemzeti és helyi programoknak valamilyen módon kezelniük kell, az olyan társadalmi ügyeket, problémákat, mint a drogfogyasztás, környezetvédelem, munkanélküliség, hajléktalanság stb.

Az egyik, már kipróbált – de ellentmondásos eredményeket mutató módszer – a közszolgáltatások részben piaci vagy kvázi piaci alapokra helyezése, a megvalósítás átruházása különböző jogállású és finanszírozású szervezetek (társaságok, közösségi vagy egyéni kezdeményezések) hatáskörébe.

A másik, még kevésbé alkalmazott, de biztató távlatokat ígérő perspektíva a bürokratikus kormányzat helyett olyan „*kormányzás*” megvalósítása, amely nemcsak fogalmilag, de tartalmilag is rendhagyó *társadalomirányítási* elemeket foglal magába:

- a köz és magánszervezetek új típusú együttműködését,
- a szervezetek közötti kevésbé hierarchikus kapcsolatrendszert,
- az elkülönült funkciók közötti határok átjárhatóságát,
- a kapcsolatrendszerek új módszerű kezelését.

A „kormányzás” során az eredmény nem a kormány stratégiai döntésének a következménye, hanem *döntések sokaságának* a folyománya. Az eljárás „heterarchikus”, azaz változatos hierarchikus és horizontális kapcsolatrendszerek kooperációja. A hajdani gyakorlat, a hatalom egy centrumból történő szétáradása mára eltűnően van. A bürokratikus „siló” anakronisztikussá vált, az új szolgáltatási modell az *együttműködésről*, a *hálózatokról*, a közvetlen kapcsolatokról és a *bizalomról* szól.

Ennek *eszközrendszere* jóllehet még kiforratlan, de néhány összetevője, módszere már a gyakorlatban is bevált, úgymint

- szervezeti reformok, összevont struktúrák;
- közös munkacsoportok;
- közös költségvetés;
- közös célok és szakpolitikai mutatók;
- a szinergia javítását és az egyensúlyok kezelését szolgáló konzultáció;
- információ megosztása a tudatosság javítása céljából.

5. A közös kormányzás nemzetközi gyakorlata³

a) Ausztrália

A közös kormányzás, a partneri kapcsolatrendszer három területen alakult ki: a szövetségi és a tagállami szervek között, továbbá azon közszolgáltatásoknál, melyeknél a nemzeti standard megvalósítása követelmény egy adott ügytípus kapcsán, illetve a magán és az állami szervek viszonylatában.

1990-ig jórészt csak központi kezdeményezés volt a közös kormányzás gondolata, majd ezt követően a helyi szereplők (politikuskok és hivatalnokok) is felismerték a kooperatív szolgáltatások előnyeit, értékeit. A teljesítményértékelés viszonylag régi hagyományai ellenére azonban még kidolgozatlanok azok a mechanizmusok, melyek révén az együttműködés eredményei értékelhetők. Ugyancsak hiányzik a módszer kellő publicitása is, ily módon az érintettek tájékoztatása sem megfelelő. A működő és mintaértékű példák közül kiemelkedik az a Nemzeti Szolgálat (Centrelink), amely központi egységként a drogellenes tevékenységet koordinálja.

³ A dolgozat ezen fejezete elsődlegesen T. LING: *Delivering Joined - Up Government in the UK: Dimensions, Issues and Problems* c. tanulmányának a mellékletére támaszkodik, mely egyike a ritka nemzetközi felméréseknek.

b) Kanada

Az együttműködés két szinten jelentkezik: a szövetségi kormány és az állami szervek, illetőleg azok területi egységei, továbbá az ágazati tárcák között. Az 1994-ben elindított állami reformok lehetővé tették, hogy a közszervezetek adott esetben közös költségvetéssel valósítsanak meg fejlesztési elképzeléseket. A teljesítmény-célok elősegítik a közös feladatellátás koordinációját. A Nagy Tavak 2000 elnevezésű projekt megvalósításában a Környezetvédelmi Minisztériumon kívül hat másik szövetségi hivatal, valamint Ontario provincia négy minisztériuma vett részt. A program 50 teljesítménymutatója a környezetvédelmi és egészségvédelmi célok hatékony megvalósítást biztosította.

A továbblépés vonatkozásában két akadályt kell megemlíteni: a megszületett döntések nem mindig átláthatók, sem a politikusok, sem pedig a hivatalnokok részéről. Ugyanakkor a felügyeletei szervek rámutattak arra is, hogy a túl szoros, formális felelősségi formák akadályozhatják a kooperációs kapcsolatok kibontakozását, mivel nincsenek összhangban a rugalmasan változó igényekkel. Másodsorban, az információk alacsony minősége akadályozhatja a hatékony teljesítménymenedzsment alkalmazását.

c) Hollandia

A közös kormányzásnak három dimenziója van: a központi és helyi szervek kooperációja, az ágazati szervek kapcsolatrendszere, valamint a szociális partnerek együttműködése.

A sajátos holland közszolgáltatási gyakorlat sikere a stabil munkabiztonságban, az emelkedő jóléti kiadások sikeres menedzselésében, illetőleg a társadalmilag kényes kérdések konszenzusos kezelésében keresendő.

A partneri együttműködés hatékonyságát részben teljesítménymutatók segítik, valamint költségvetési források meghatározásánál is inkább az elérendő célok, mintsem az azokhoz vezető utak kapnak nagyobb hangsúlyt. A fejlődés egyik feltétele, hogy a társadalmi partnerek központi ellenőrzése és felügyelete csökkenjen, s kialakuljanak azok a teljesítménymutatók, amelyek alkalmasak a közös programok eredményeinek a mérésére.

d) Új-Zéland

A viszonylag kicsi és centralizált kormányzati rendszerével Új-Zéland főként a központból koordinált közös helyi programok megvalósításban jeleskedik. Ilyen például a „Családok támogatása” nevű kezdeményezés, ahol a családjóléti programok megvalósításában az Egészségügyi, az Oktatási és a Szociálpolitikai minisztériumon kívül további központi ügynökségek vesznek részt. Sikeres partneri együttműködés valósult meg az idősgondozás területén is, ahol nemzeti és helyi szinten is különböző szervezetek szoros kooperációja valósult meg.

A kormányzat a stratégiai prioritások, és a legfontosabb célok kijelölése révén arra kötelezi az egyes tárcákat, hogy határozzák meg saját kulcsfontosságúnak tekinthető fejlesztési területeiket. A minisztériumok kötelesek nyilvánosságra hozni a célokhoz viszonyítva elért eredményeket. Helyi szinten a kooperáció elsődlegesen szervezetközi programokban és közös finanszírozásban van jelen. A továbblépés egyik feltétele pontosabb prioritások meghatározása, mely feltételezi az egyes tárcák munkájának mélyebb ismeretét, illetve hatékonyabb ösztönzők kimunkálását.

e) Svédország

A közös kormányzás szereplői Svédországban a minisztériumok, azok ügynökségei, valamint a regionális és helyi önkormányzatok. A hatékonyabb kormányzati koordináció érdekében az elmúlt években több ügynökséget összevontak, s szigorították a teljesítmény követelményeket és a források felhasználásának az ellenőrzését.

A közszolgáltatási gyakorlatban meghatározó az együttműködés, a kompromisszum és a konfliktusok tárgyalások révén történő kezelése. Ezzel is magyarázható, hogy a közös kormányzás programja nem élvez különös prioritást Svédországban.

A tárgyalásos, egyeztető módszer – a helyi tapasztalatok szerint – gyakran vezet holtponthoz, így a kormányzat inkább további ügynökségek összevonására törekszik, mint sem a partneri kapcsolatok szélesítésére.

f) Amerikai Egyesült Államok

A közös kormányzás mindenekelőtt a szövetségi és az állami szervek gyakorlatában jelentkezik. Így például a Szövetségi Végrehajtó Testület a legjobb gyakorlati példák közszektorban történő propagálásának, elterjesztésének a felelőse.

Jelentős a kooperáció a köz és az öntevékeny szervezetek között is. Ez utóbbiak a gazdái olyan képzési és közösségi programoknak, mint például a „Gyermekgondozási Együttműködési Program”, vagy a „21. Századi Képességek Program”, illetőleg a „Biztonságos Városért” kezdeményezés.

Az egyes államok függetlenségük alapján belátásuk szerint építenek ki partneri kapcsolatokat célkitűzéseik eredményesebb megvalósítása céljából. Az önkormányzatok autonómiája miatt az államok kevésbé képesek egységes teljesítménymutatókat elfogadtatni, így inkább a finanszírozás vagy a törvényhozás révén próbálják befolyásukat érvényesíteni.

Eddig főként az egészségügyi és humán szolgáltatások terén vezettek be olyan átfogó értékelési rendszereket, amelyek alkalmasak a programban résztvevő szervezetek teljesítményének a mérésére. Itt is aktuális feladat az átfogóbb és pontosabb információk biztosítása. Az innovációs kezdeményezések egyik árnyoldala, hogy a közös szolgáltatás fokozatos kialakítását még nem sikerült a hosszú távú hatások egyidejű felmérésével összekapcsolni.

A hivatkozott nemzetközi példák is azt igazolják, hogy a partneri együttműködés nemcsak aktív kooperációt jelent két vagy több különböző háttérű szervezet között, közös cél vagy célok megvalósítása céljából, hanem olyan *társadalmi cserét* is, melyben ismeretek, képességek, készségek, eljárások stb. interakciója valósul meg. S ebből ered hasznossága.

Ugyanakkor az eseti, de még inkább a hosszabb távra szóló partnerség felveti az eltérő sajátosságokat megfelelő módon kezelő *irányítási, koordinációs, ellenőrzési mechanizmusok* szükségességét. A hierarchikus, szabálykötött, a források felhasználásában, elköltésében érdekelt és működésében „felelőtlen” bürokrácia lényegi természete nem azonos a rugalmasabb, mozgékonyabb és költségerzékeny, profitorientált gazdasági szervezetekével, nem is említve a non-profit struktúrák megkülönböztető vonásait.

Hosszabb tanulási folyamat, a tapasztalatok elemezése, értékelése vezethet el olyan kormányzási gyakorlathoz, mely az alrendszerek, szektorok, intézmények interdependenciájának a felismerésén túl rendelkezik azokkal az adekvát, szervezeti, pénzügyi, informatikai, ellenőrzési módszerekkel is melyek alkalmazása valós *társadalmi hasznot*, eredményt hoz magával. Ebben az *új kontextusban*, jóllehet megváltozott szerepkörben, a hajdani mindenható állam, s annak legfőbb eszköze az államigazgatási jog csak egy, más szereplők és más módszerek mellett. Jelentősége nem szűnik meg, csak átalakul.

6. Az állam és társadalom új szerződése

A közös kormányzás gondolata új megvilágításba helyezi az állami szervek és az állampolgárok hagyományos kapcsolatát. Kormányzati reform szükséges abból a célból, hogy *fenntartható kapcsolat* jöjjön létre a modern állampolgári lét és a hagyományos politikai demokrácia között. A kapcsolatrendszer kiépítésében a kulcsszó a „közelség”, amikor a bizalmi index legfőbb mutatója a szolgáltatásokkal való elégedettség.

Ma már a bürokrácia kifejezés nem csupán a kormányzati működés egyik formáját jelenti, hanem szinte mindent, amit az emberek gyűlölnek a politikában és az államigazgatásban: a lassúságot, a késedelmet, a túl sok papírt és felesleges kiadást, azokat a szükségtelen hivatalnokokat, akik az érdemi munkát akadályozzák.

Szerte Európában, így hazánkban is a közigazgatás, a közszervezetek hitele ki-kezdhető. Nemcsak azért, mert az emberek azonosítják a közszolgáltatásokat a formalitással, a fogyasztókkal való játszadozással. Sokkal inkább azért, mert a kormányzás nem találkozik az emberek elvárásaival. Ez nemcsak az elégtelen teljesítménynek, a magas elvárásoknak, hanem a *kollektív felelősség* eredeti jelentése megváltozásának a következménye. Minden, ami rosszul megy a társadalomban, a személyes kudarcoktól kezdve a természeti csapásokon keresztül a tőzsdei bukásokig a kormányzati kudarc sajátos válfajaként jelentkezik. Nem az állampolgár vagy a társadalom, mint egész felelőssége vetődik fel, hanem a kormányoké, amelynek

megelőzni, megoldani kellett volna az ügyet, vagy legalább részben a számlát állnia.

Ha az emberek elégedetlenek a jelenlegi politika irányvonalával a demokratikus kereteken belül cselekedhetnek. A következő választáson voksolhatnak a mindenkori ellenzékre, amely természetesen mindig siet kijelenteni, hogy a problémákat sokkal jobban megoldotta volna. Nem a politika tűnik problémának, hanem a politikai elit, mint egész.

A mindenkori politikai osztálynak eleddig nem sikerült az emberek bizalmát visszanyernie. Úgy vélem, ez azzal a hatalmas távolsággal magyarázható, ami az ígéretek, és a tényleges teljesítmények között van. Az elmúlt években a közszolgáltatásokkal kapcsolatos panaszok szaporodtak, a bizalom pedig gyorsan csökkent. Természetesen ebben politikai, gazdasági, nemzetközi és más tényezőknek is kisebb vagy nagyobb szerepe van.

Ugyanakkor valamit nem szabad elfelejteni, jóllehet hajlamosak vagyunk rá. Az *állampolgárok igényei*, elvárásai olykor irreálisak és *eltúlzottak*. A politikának súlyos felelőssége van ebben a tekintetben. Gyakran parlamenti képviselők, miniszterek és helyi képviselők úgy tesznek, mintha minden egyéni igény, panasz kielégíthető, orvosolható volna, bármikor, bármilyen áron. Interpellált parlamenti képviselők, amikor valami baj történik a társadalomban, minden alkalommal készek ugyanazt az üzenetet kinyilvánítani: meg fogjuk oldani, rendezni fogjuk a kérdést. Jóllehet, mi tudjuk: a megoldás nem mindig lehetséges, sőt többnyire, egyáltalán nem.

Az egészségtelen interakció a politika és a média között, megfejeelve a kalkuláló és fogyasztó állampolgárral okozza a *kormányzati színlelés* magas fokát. Az emberek várakozásai és intézményesített érdekei szoros kapcsolatban vannak ezzel a látszattal. Úgy nőttek fel, szocializálódtak, hogy nemcsak hozzászórtak, hanem függővé is váltak a kormányzati intervenciótól.

Ez az, amit az elmúlt ötven év jóléti államának a paradoxonjaként lehet nevesíteni: mint több és több iskolázott ember, érett állampolgár, aki a saját útját akarja követni, saját szakmát, saját életmódot, kapcsolatrendszert. Ugyanakkor ez az emancipáció nem vezetett több felelősséghez az egyéni körülmények és a társadalom egésze iránt. Ellenkezőleg: azt látjuk, hogy egyre jobban és jobban támaszkodnak a kormányokra, a közszolgáltatásokra és igényelnek személyre szabott szolgáltatásokat annak érdekében, hogy személyes küldetésüket beteljesítsék.

Az elmúlt évtizedekben nem sikerült megfelelő módon kezelni ezt a veszélyes fejleményt. *Új egyensúlyra* van szükség a jogok és a kötelezettségek, a kereslet és a kínálat, valamint a valóság és a várakozások között. A kormányoknak, a politikai vezetésnek, meg kell szólítania az embereket, az intézményeket, az ún. civil társadalmat és szembesíteni az új felelősséggel, az új realitással.

A kormányzati reform része tehát a *stratégia megváltoztatása*: új munkamegosztás, új határvonalak meghúzása a kormány és a civil társadalom között. A koherens és konzisztens kormányzás kevesebb előírást, szabályt jelent és több hitet abban a tekintetben, hogy a társadalom képes a saját érdekében a szükséges változásokat megtenni. A kormánynak meg kell tanulnia „veszíteni”, s feladnia a közpon-

ti kontrollt. Ez egyben azt is jelenti, hogy nagyobb felelősség kerül az emberek vállára. Természetesen mindezt az egészséges határokon belül kell megvalósítani, mivel nem mindenki képes az önérdék érvényesítésére.

A felelősség újraelosztása pozitív hatással lehet a kormányzati súlyok enyhítésére. A társadalmi szerződés felülvizsgálata nem jelenti szükségszerűen a kollektív felelősség csökkentését vagy tagadását, vagy valamiféle „laissez faire” attitűd elfogadását. Valójában a kormányzati feladatok, a közszervezetek, a szabályozás és közszolgáltatások újragondolását fogja át, a változó társadalom és az állampolgári kompetenciák tükrében. A decentralizáció terhet, *kötelezettséget, felelősséget* is jelent, s legfőképpen önállóságot, autonómiát. A hatalom megosztása a *felelősség megosztását* is jelenti.

Felhasznált irodalom

- BALÁZS, I.: Az állami szerepkörök a fogyasztói társadalomban és a piacgazdaságban. In Adalékok a közigazgatás reformjához. *Közigazgatási Füzetek*, 6. Magyar Közigazgatási Intézet, Budapest, 1992.
- BENZ, A.: Public Administrative Sciences in Germany: Problems and Prospects of a Composite Discipline. *Public Administration*, Volume 83, Number 3, 2005.
- BEVIR, M.: Democratic Governance: Systems and Radical Perspectives. *Public Administration Review*, Volume 66, Number 3, May/June 2006.
- BOIVARD, T.: Public Governance: Balancing Stakeholder Power in a Network Society. *International Review of Administrative Sciences*, Volume 71, Number 2, June 2005.
- BOVAIRD, T.: Public-Private Partnerships: from Contested Concepts to Prevalant Practice. *International Review of Administrative Sciences*, Volume 70, Number 2, June 2004.
- CAPANO, G.: Administrative Traditions and Policy Change: When Policy Paradigms Matter The Case of Italian Administrative Reform during the 1990s. *Public Administration*, Volume 81, Number 4, 2003.
- DAHRENDOLF, R.: *Class and Class Conflict in Industrial Society*. London: Routledge and Kegan Paul, 1972.
- DE VRIES, M. S.: The Attack on the State: a Comparaison of the Arguments. *International Review of Administrative Sciences*, Volume 67, Number 3, September 2001.
- DEL ALCÁZA, M. B.: On the Nature of Power: an Examination of the Governing Elite and Institutional Power in Spain, 1939–1992. *Public Administration*, Volume 80, Number 2, 2002.
- SHOUT, A. and JORDAN, A.: Coordinating European Governance: Self-Organising or Centrally Steered? *Public Administration*, Volume 83, Number 1, 2005.
- FLINDERS, M.: Distributed Public Governance in Britain. *Public Administration*, Volume 82, Number 4, 2004.

- JAHN, W.: State, Administration and Governance in Germany: Competing Traditions and Dominant Narratives. *Public Administration*, Volume 81, Number 1, 2003.
- KICKERT, W. J. M. and STILLMAN J. II: The future of European Public Administration Sciences. Part III: Germany. *Public Administration*, Volume 83, Number 3, 2005.
- KICKERT, W. J. M.: Distinctiveness in the Study of Public Management in Europe: A Historical- Institutional Analysis of France, Germany and Italy. *Public Management Review*, Volume 7, Number 4, December 2005.
- LING, T.: Delivering Joined-Up Government in the UK: Dimensions, Issues and Problems. *Public Administration*, Volume 80, Number 4, 2002.
- MÉSZÁROS J. – MÁTYÁSI S. – SCREIBER L.: *Újragondolt közigazgatás*. MEH Informatikai Kormánybiztosság, Budapest, 2002.
- OSBORN, S. P.: The New Public Governance? *Public Management Review*, Volume 8, Number 3, September 2006.
- ROSENBAUM, A.: Cooperative Service Delivery: the Dynamics of Public Sector-Private Sector-Civil Society Collaboration. *International Review of Administrative Sciences*, Volume 72, Number 1, March 2006.

ZOLTÁN JÓZSA

STATE, PUBLIC ADMINISTRATION, GOVERNANCE: TRADITIONS, THEORIES, PRACTICES

(Summary)

After short theoretical introduction, the first part of the article try to the analyse the different narratives on the notion and the role of the state. Several state theories such as traditional, autoriter, pluralist cooperativ, liberal and socialist are presented later. They all have specific historical, national and institutional background with special consequences.

In the XXI century a new phenomenon has been emerging: the cooperative state. It means that the traditional role of the state has changed and a new, network type cooperation among the public, private and non-profit sector came to the fore. Governance means a new division of labour and responsibilities of different sectors. On the other hand citizens are also expected to recognise the necessity of the revision of their traditional attitudes to the state.

The conclusion of the analyses is the necessity a new social contract between the state and the people in order to achieve a more democratic, effective and transparent society in near future.

JUHÁSZNÉ ZVOLENSZKI ANIKÓ

A felülvizsgálati eljárás újraszabályozása hatályos Polgári perrendtartásunkban

I. Bevezetés

Alkotmánybíróságunk ismételten feladat elé állította, és megoldgoztatta az eljárás-jogászokat s a törvényalkotót, amikor a 42/2004. (XI. 9.) számú AB határozatával megsemmisítette a Pp-nek a felülvizsgálati eljárásra vonatkozó azon rendelkezéseit, melyeket nem is olyan régen, 2001-ben az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R 5. számú Ajánlására új, koncepcionális változásként értékeltünk, melyek megfeleltek a jogharmonizációs elvárásoknak, s melyeket a jogalkotásunk fejlődésére mindig nagy hatással levő német polgári perrendtartás (ZPO) is hasonló módon szabályoz mind a mai napig.

Mivel több alkotmányossági kérdés is megoldásra várt, a törvényalkotó jobbnak látta a felülvizsgálatra vonatkozó joganyag (Pp. XIV. fejezete) teljes újraszabályozását. E hányattatott sorsú jogintézmény sokkal jobb napokat (éveket, sőt, évtizedeket) megélt már, mégis 1992-es újraszületése óta állandó viták, módosítások kereszttüzében áll, tükrözve a rendszerváltás óta folyamatosan jelenlevő jogbizonytalanságot, a kiforratlan jogi szabályozások állapotát.

Ez az új helyzet adott ismét apropót a jelen tanulmány megírására, mely a felülvizsgálat jogintézményének változásait, legújabb megpróbáltatásait igyekszik bemutatni. A szerző korábban már többször foglalkozott e témával, melynek egyes részei e tanulmány megírásánál is felhasználta irodalomként segítségül szolgálnak majd.¹

¹ JUHÁSZNÉ ZVOLENSZKI ANIKÓ: A felülvizsgálati eljárás újraszületésének története. *Acta Jur. et Pol. Szeged*, 1993. Kemenes emlékkönyv, Tom. XLIII. 165–180. p., továbbá JUHÁSZNÉ ZVOLENSZKI ANIKÓ: A felülvizsgálati eljárás szabályainak koncepcionális változásai. *Acta Jur. et Pol. Szeged*, Tom. LXII. 2002.

II. A jogintézmény kialakulása – a felülvizsgálat mai rendszerének történeti előzményei

A felülvizsgálat kialakulását, történeti fejlődését kutatva egészen a római joghoz nyúlhatunk vissza, ahol az igazságügyi főhivatalnok fellebbezhetetlen ítéletei ellen az uralkodóhoz kegyelmi kérvényt lehetett beadni. Ezáltal alakult ki a *supplicatio* a császárhoz intézménye. A sértett fél ezt két évig terjeszthette elő, s ha a császár alaposnak tartotta a kérelmet, akkor újbóli perfelvételt rendelt el. Justinianus ezt az intézményt továbbfejlesztette, és rendszerinti jogorvoslattá vált.

A recepció útján eljutott Németországba, ahol *revisio* néven vált ismertté. Célja a legfelsőbb bíróságok ítélete elleni jogorvoslat volt, melyek ellen további fellebbezésnek nem volt helye. Később kialakult egy másik változata is, mely akkor volt igénybe vehető, ha fellebbezésre nem volt lehetőség, mert a fellebbezési összeg nem ért el egy bizonyos összeghatárt, de az alsóbb bíróság ítélete sérelmes volt a félre. Fellebbezni ugyanis csak abban az esetben lehetett, ha a peres tárgy egy meghatározott értéket elért. Ennek indoka a „pereskedési viszketegség” ellensúlyozása, s a bíróságok túlterheltségének megakadályozása volt.²

A magyar perjog történetében is régóta ismert a felülvizsgálat intézménye. Kezdetben a jogegység megteremtésére szolgált, majd fokozatosan az egyéni jogvédelem eszközévé vált. Elsőként a *sommás eljárásról szóló 1893. évi XVIII. törvénycikk* (Se.) vezette be. Ez harmadfokú fellebbvitelként szabályozta a felülvizsgálatot, amely – német és francia mintára – csak a jogkérdésekre szorítkozott, s ítélet ellen lehetett igénybe venni. A tényállást csak a rendelkezésre álló iratokból vizsgálták, bizonyításnak nem volt helye. A Se. 185. §-a szerint anyagi jogszabály helytelen alkalmazása vagy mellőzése esetén, illetve tételesen meghatározott súlyos eljárási szabálysértés esetén lehetett vele élni, valamint akkor, ha lényeges, az ügy eldöntésére hatással bíró eljárási szabályt rosszul alkalmaztak. A négyfokú bírósági szervezeti rendszerben a felülvizsgálati kérelmek elbírálására az ítélőtáblák, 500 korona felett a Kúria rendelkezett hatáskörrel.

A felülvizsgálat előzményének tekinthető a *perorvoslat a jogegység érdekében* elnevezésű jogintézmény is, amelyet a büntető perrendtartásról szóló 1896. évi XXXIII. tc. vezetett be. E perorvoslattal a koronaügyész élhetett a Kúria előtt bármely büntetőbírói jogerős határozat vagy intézkedés ellen, ha az törvénysértő volt. A törvénysértést megállapító határozatnak azonban nem volt a felekre kiterjedő hatálya. E jogintézmény célja nem is a felek jogsérelmének orvoslása, hanem a bírói gyakorlat egységének a megteremtése volt.

A polgári perrendtartás életbelépéséről szóló 1912. évi LIV. tc. kiszélesítette a jogegység érdekében a Kúria által lefolytatható eljárás lehetőségeit. Az igazságszolgáltatás egyöntetűségének a megóvása végett a vitás elvi kérdés eldöntésére tíz

² ZLINSZKY IMRE: *A jogorvoslatok rendszere, tekintettel a jogfejlődésre és a különböző törvényhozásokra*. Athenaeum Bp. 1879, 152–156. p.

tagból álló, négy jogegységi tanácsot állítottak fel. A jogegységi perorvoslatot a Kúria jogegységi tanácsa bírálta el.³

A Plósz Sándor nevével fémjelzett 1911. évi I. tc., (régi Pp. – azaz RPP.) némileg változtatott a Se. által kidolgozott felülvizsgálat rendszerén. Továbbra is a felülvizsgálat nem egyéb, mint ún. rendes „harmadfokú korlátozott fellebbezés” volt, de a *jogkérdéseken túl – szűk körben – ténykérdések alapján is* lehetővé tette a felülvizsgálatot. A RPP. 525–546. §-ai tartalmazták az intézmény részletes szabályait. A kétfokú fellebbviteli rendszerben az első fokú bíróság ítéletét fellebbezéssel, a másodfokú bíróság ítéletét (törvényszék, ítélőtábla) felülvizsgálattal, mint rendes perorvoslattal lehetett megtámadni, melynek következtében az ügy a harmadfokú bíróság (ítélőtábla, illetve Kúria) döntése alá került. A felülvizsgálat köre szűkebb volt a fellebbezés körénél. A megszorítás abban állott, hogy a harmadfokú bíróság szűkebb körben bírálta felül az alsóbb fokú bíróságok ténybeli következtetését, és az elbírálás leginkább a jogbeli következtetésekre terjedt ki.⁴

Az 1911. évi RPP. által szabályozott felülvizsgálatnak a funkciója tehát alapvetően nem a jogegység megóvása volt, az eljáró Kúria vagy ítélőtábla a jogsérelem valódi orvoslására is jogosult volt. Az 1911. évi I. tc.-et a Pp. hatálybaléptetéséről és végrehajtásáról szóló 1952. évi 22. tvr. helyezte hatályon kívül.

A jogintézmény döntő módosítására – a szovjet eljárásjog másolásával – 1949-ben került sor.

Átmeneti jelleggel bevezették a *közérdekű kifogás* intézményét, mellyel a bíróságnak a polgári peres és nemperes vagyoni jogi ügyekben hozott jogerős és nem jogerős határozatát lehetett megtámadni. A kifogást az Igazságügyi Minisztérium Jogügyi Hivatala nyújthatta be meghatározott esetekben, melynek elbírálására a Kúria, majd 1949 után a Legfelsőbb Bíróság volt jogosult.

Mélyreható változást hozott a bírósági szervezetben az 1950. évi IV. tv, mely az addigi négyes lépcsőzetű bírósági rendszert hármas lépcsőzetűvé alakította, az 1950. évi 46. tvr. pedig kimondta, hogy a másodfokú határozat ellen további fellebbvitelnek nincs helye. Ez azt jelentette, hogy ettől kezdve a polgári perekben az egyfokú fellebbvitel érvényesült, vagyis megszűnt a felülvizsgálat addigi rendszere. Rövid átmeneti időszak után az 1952. évi III. tv (Pp.) véglegessé tette az egyfokú perorvoslati rendszerre való áttérést. Az egyfokú fellebbvitel elvének megvalósításával párhuzamosan az egységes szocialista törvényesség megteremtésének feladatát kívánta megoldáshoz juttatni, s a szovjet felülvizsgálati óvás mintájára az 1952. évi Pp. bevezette a „perorvoslat a törvényesség érdekében” elnevezésű rendkívüli jogorvoslatot, mely végleges formáját *törvényességi óvás* néven az 1954. évi VI. tv, a Ppn. hatályba lépésével nyerte el.⁵

³ SZABÓ GYÖZÖ: A felülvizsgálati eljárás, tapasztalatok, jogértelmezési anomáliák. *Magyar Jog*, 1994/7. sz. 393–394. p.

⁴ GÁTOS GYÖRGY: A felülvizsgálati jogorvoslat visszaállítása a polgári eljárásjogban. *Benedek emlékkönyv*, 1996, 89–95. p., JUHÁSNÉ ZVOLENSZKI: i. m. 2002.

⁵ JUHÁSNÉ ZVOLENSZKI: i. m. 1993, 2002.

A *törvényességi óvás* a szocialista politikai rendszer jogfelfogását tükröző olyan rendkívüli perorvoslat volt, mely a jogvitában résztvevő peres felek akaratától függetlenül, hivatalból tette lehetővé a jogerős bírósági határozatok felülvizsgálatát törvénysértés vagy megalapozatlanság esetén. Az óvás iránti eljárás kezdeményezésére a feleknek volt ugyan lehetőségük, ún. törvényességi panaszt benyújthattak, de az óvás emelésére csak meghatározott személyek voltak jogosultak (a Legfelsőbb Bíróság elnöke, illetve a Legfőbb Ügyész), s az ő diszkrecionális joguk volt eldönteni, hogy az adott ügyben emelnek óvast vagy sem. A törvényességi óvás emelését a Pp. nem kötötte határidőhöz, de az óvás folytán hozott határozat hatálya csak akkor terjedt ki a felek jogvitájára, ha azt a jogerőre emelkedéstől számított egy éven belül terjesztették elő. A benyújtott törvényességi óvast maga a Legfelsőbb Bíróság háromtagú tanácsa bírálta el, a Legfelsőbb Bíróság határozata ellen benyújtott óvás (az ún. szuperóvás) elbírálása pedig a héttagú Elnökségi Tanács hatáskörébe tartozott. A törvényességi óvás keretei között keveredett a jogegység megvalósítását célzó felügyeleti, és az egyéni jogvédelmet szolgáló perorvoslati funkció.

1982 után felmerült állam- és jogrendünk fokozatos változásával együtt a *polgári eljárásjog újrakodifikálásának szükségessége* is. A nyolcvanas évek második felében – az igazságszolgáltatás tervezett reformjával kapcsolatban – a jogirodalomban megjelent a harmadfok visszaállításának gondolata. A polgári eljárás 1980–85. évi kodifikációs munkatervi reformja sarkalatos kérdésként vetette fel – egyebek mellett – bizonyos korlátok között a harmadfokú, felülvizsgálatnak nevezhető eljárás visszaállításának szükségességét. Az igazságszolgáltatás reformjával összefüggésben megjelent a négy szintű bírósági szervezet visszaállításának gondolata is, konszenzusra azonban ekkor még nem sikerült jutni.

A jogorvoslati rendszer vitatott kérdéseinek egyikére sem volt kérielt válasz akkor, amikor az Alkotmánybíróság a 9/1992. (I. 30.) AB határozatával a *törvényességi óvás jogintézményét alkotmányellenesnek minősítette*, és a törvényességi óvás emelésére vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket 1992. december 31-i hatállyal megsemmisítette. A határozat kimondta, hogy az óvás ellentétben áll a jogállamiság elvének tartalmát alkotó jogbiztonság követelményével, a jogerő intézményével, sérti a felek rendelkezési jogát, valamint a bíróságok és a bírák függetlenségének elvét is. Az AB határozat szerint „a törvényességi óvás intézményében úgy vegyül a jogegységi és jogorvoslati funkció, hogy egyiknek sincsenek meg az alkotmányos feltételei”.

Az Alkotmánybíróságnak a Pp. vonatkozó rendelkezéseit megsemmisítő döntése után született meg az 1992. évi LXVIII. törvény, az V. Ppn., melynek 15. §-a iktatta be a Pp. XIV. fejezetébe „új” megoldásként a *felülvizsgálati eljárás újjálesztett intézményét*.

III. Felülvizsgálat a Pp. XIV. fejezetében – az 1992-es V. Ppn.

A „Csipkerózsika álmából ébresztett felülvizsgálat” nem harmadfokú rendkívüli perorvoslatként került be polgári eljárásjogunkba „régí-új” jogintézményként, hanem elsősorban a törvényességi óvást felváltó, annak fogyatékosságait kiküszöbölő alanyi jogon igénybe vehető jogorvoslatként támadt fel újra.⁶

A törvényességi óvás nemcsak jogorvoslati, hanem jogegységi funkciót is betöltött. A *felülvizsgálati eljárást* a törvényalkotó *kizárólag jogorvoslati* funkcióval vezette be. *Jogegységi* rendeltetésű jogintézmény megalkotására azonban *nem került sor*. A felülvizsgálati eljárás szokatlan körülmények között és a jogalkotó által is bevallottan a jogorvoslati rendszer véglegesnek tekinthető megoldásáig *átmeneti jelleggel* jött létre.⁷

Az 1993. január 1-jén hatályba lépő felülvizsgálat a „harmadfokú korlátozott fellebbezés” megoldást követte. A Pp. azokat az eseteket sorolta fel, amelyekben nincs helye felülvizsgálatnak, így a felülvizsgálatot, mint egyfajta perorvoslati lehetőséget általánossá tette.⁸

Az 1992-ben bevezetett felülvizsgálat alanyi jogon igénybe vehető olyan rendkívüli perorvoslat lett, melynek elbírálása során a Legfelsőbb Bíróság a peres felek jogviszonyára is kiterjedő hatályú határozatában a jogsérelmet *kasszációs, illetve reformációs jogkörben* eljárva orvosolja. A felülvizsgálat alapja konkrét jogszabálysértés, de felülvizsgálati kérelem benyújtására a szabályozás szerint akkor is van lehetőség, ha a tényállás megalapozatlansága vezetett jogszabálysértésre.

A felülvizsgálat tárgya fő szabályként az ügy érdemére vonatkozó jogerős ítélet, de ezen kívül megtámadható volt a keresetlevelet (fizetési meghagyást) idézés kibocsátása nélkül elutasító, a pert megszüntető, valamint az egyezséget jóváhagyó jogerős végzés, továbbá az ügy érdemében hozott jogerős végzés is. Ez utóbbi eset alapozta meg a nemperes eljárásokban született jogerős végzések megtámadhatóságát.

A felülvizsgálati kérelmet elsősorban nem ténybeli, hanem *jogkérdésekre* kellett alapítani, ezért azt az eljárásban már nem lehetett megváltoztatni, a jogi képviselő pedig kötelezővé vált. Az elbírálás *fő szabály szerint tárgyaláson* történt, de a tanács elnökének felhívására a felek hozzájárulása esetén tárgyaláson kívül is történhetett az elbírálás. A bizonyítás korlátozott volt, *csak okirati bizonyításnak* volt helye.

A felülvizsgálati kérelem elbírálása háromtagú tanács elé tartozott, ha azonban a felülvizsgálati kérelem a Legfelsőbb Bíróság jogerős határozata ellen irányult, öttagú tanácsban kellett eljárni. E szabályozás értelmében, ha a jogszabálysértés súlya következtében a törvényességhez fűződő érdek háttérbe szorítja a jogerőhöz fűződő érdeket, a Legfelsőbb Bíróság orvosolja a jogszabálysértést.

⁶ A Polgári perrendtartás magyarázata. (Szerk. Németh János) KJK. Bp., 1999, 1088. p.

⁷ SZABÓ GYÖZÖ: i. m. 385–386. p.

⁸ Az Alkotmánybíróság 42/2004. (IX. 9.) AB határozat Indokolásának III. része.

A Legfelsőbb Bíróság *kasszációs jogköre* kifejezésre juttatta, hogy a felülvizsgálati eljárás nem második fellebbezési eljárás. Ugyanakkor az egységes ítélezési gyakorlat kialakítását célozta, hogy a Legfelsőbb Bíróság hatályon kívül helyezze végzésében az alsófokú bíróságok számára kötelező utasításokat adhat. Ez a szabály nem sérti a bírói függetlenség elvét, ugyanakkor tükrözi a Legfelsőbb Bíróságnak a jogegység megteremtésével kapcsolatos feladatát.

A Legfelsőbb Bíróság *reformációs jogköre* pedig a perek ésszerű időn belüli befejezését segíthette elő, ugyanis, ha a döntéshez szükséges tények megállapíthatók voltak, a jogszabályoknak megfelelő határozatot hozhatott.⁹

IV. A felülvizsgálati eljárás legjelentősebb módosításai

A felülvizsgálat hatályba lépését követően több jelentős módosításon ment keresztül, melyek alapvető rendelkezéseket érintettek: így elsősorban az előterjeszthetőség feltételeit, a megtámadható határozatok körét, az elbírálás mikéntjét, a Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati jogkörét.

A felülvizsgálat igénybevételeének alanyi joggá tétele nem várt méretű leterheltséget idézett elő az igazságszolgáltatásban. Hiába történt meg a hatáskörök átcsoportosítása 1993-ban a Legfelsőbb Bíróság tehermentesítése érdekében, a Legfelsőbb Bírósághoz felérkező fellebbezések száma tovább nőtt, és nőtt a felülvizsgálati kérelmek száma is. A megoldás érdekében egyértelművé vált, meg kell valósítani az *igazságszolgáltatás teljes körű reformját*. Az igazságszolgáltató hatalmi ágban ezt követően strukturális változások történtek.

1. 1997-ben a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 1997. évi LXVI. tv (Bszi.) – többek között – szabályozta a felállítandó ítélőtáblák működését, valamint intézményesítette a Legfelsőbb Bíróság jogegységi eljárását. A Bszi.-vel párhuzamosan a Pp-t az 1997. évi LXXII. tv (VII. Ppn.) módosította. A felülvizsgálat és a jogegységi eljárás közötti kapcsolatot a Pp. módosított 274. § (6) bekezdése *teremtette meg*, kimondva: „Ha a felülvizsgálati kérelem elbírálása során a tanács elnöke jogegységi eljárást kezdeményez, egyidejűleg az ügy elbírálását a jogegységi eljárás befejezéséig felfüggeszti. A jogegységi eljárás befejezése után a bíróság a jogkérdést elvi jelleggel eldöntő jogegységi határozatnak megfelelő határozatot hoz.” E rendelkezés jelenleg is hatályban van.¹⁰

A beérkező nagy számú felülvizsgálati kérelem azonban továbbra is rendkívül nagy nehézségek elé állította a Legfelsőbb Bíróságot. Ezért annak érdekében, hogy a Legfelsőbb Bíróság elláthassa a jogegységesítési funkcióját, világossá vált, hogy az ügyek feljutása elé korlátokat kell állítani. Az 1997. évi VII. Ppn. a felülvizsgálati kérelem előterjeszthetőségét értékhatárhoz kötéssel korlátozta, és a Legfelsőbb Bíróság engedélyéhez kötötte. Az *engedélyezési eljárást* akkor kellett

⁹ SZÓKE IRÉN: Felülvizsgálat. In *Kommentár a gyakorlat számára*. (Szerk. Petrik Ferenc), 2006.

¹⁰ 42/2004. AB határozat III/2. pontja.

lefolytatni, ha a felülvizsgálati kérelemben vitatott összeg *a 200.000 forintot* nem haladta meg. A kérelem alapján a Legfelsőbb Bíróság az engedélyt csak akkor adhatta meg, ha a határozat jogkérdésben a Legfelsőbb Bíróság határozatától eltért, vagy ha az adott jogkérdésben a Legfelsőbb Bíróság még nem határozott. Az engedélyezés iránti kérelmet a félnek a felülvizsgálati kérelem benyújtásával egyidejűleg kellett előterjesztenie, annak elbírálására tárgyaláson kívül került sor. *E szabályozás kialakítása már előrevetítette a 2002-től hatályba lépő módosítás (IX. Ppn.) fő vonalait.*

A VII. Ppn. a *tárgyaláson kívüli elbírálást* emelte főszabállyá, valamint egyértelművé tette, hogy a felülvizsgálat *kizárólag jogkérdések elbírálására* korlátozódik, így semmiféle *bizonyítás felvételének nincs helye*. Ezzel a Legfelsőbb Bíróság *felülvizsgálati jogköre a kasszációra, illetve a revízióra korlátozódott, megszűnt a reformatórius jogköre.*

2. Két évvel később, az 1999. évi CX. törvény (VIII. Ppn.) a fentebb ismertetett korábbi rendelkezést lényegesen módosította. Ezen új törvény a Legfelsőbb Bíróság javaslatára a gyakran indokolatlanul bonyolultnak és nehézkesnek mutakozó engedélyezési eljárás helyett egyszerűbb felülvizsgálati rendet vezetett be az ügyek ésszerű határidőn belüli befejezésének érdekében. *Megszüntette a felülvizsgálati kérelem engedélyezésének jogintézményét*, ugyanakkor viszont *kizárta a felülvizsgálatot azokban a vagyoni jogi perekben, amelyekben a felülvizsgálati kérelem perértéke az 500.000 Ft-ot nem haladta meg.*¹¹

A VIII. Ppn. bár több helyen megváltoztatta a Pp. felülvizsgálatra vonatkozó rendelkezéseit (pl. tovább szűkítette a tárgyalás tartásának lehetőségét), azonban a felülvizsgálat lehetőségének elvi alapjait változatlanul hagyta.

Ezek a módosítások még ténylegesen nem jelentettek koncepcionális változást. A Pp. szabályozása során azonban egyre fontosabb szemponttá vált az eljárások ésszerű időn belüli befejezésének igénye, mely együtt járt a jogorvoslati fórumok számának, a jogorvoslat terjedelmének arányos korlátozásával.¹²

Az igazságszolgáltatással szembeni fontos követelmény a bíróságok egységes ítélezési gyakorlata, ennek biztosítása is a Legfelsőbb Bíróság feladata. Annak érdekében, hogy ennek a funkciónak eleget tehessen, illetve, hogy a felülvizsgálat tényleg rendkívüli jogorvoslat legyen, a felülvizsgálati eljárás szabályait koncepcionálisan kellett megváltoztatni.

A másik fontos szempont, amit sürgetően figyelembe kellett venni, hogy a jogintézményt át kell alakítani az Európai Tanács Miniszteri Bizottságának R (95) 5. sz. Ajánlása szerint, vagyis *meg kellett teremteni a felülvizsgálati eljárás uniós arculatát.*

¹¹ JUHÁSZNÉ ZVOLENSZKI: i. m. 2002.

¹² TAMÁNÉ NAGY ERZSÉBET: A polgári eljárás legfontosabb változásai a rendszerváltást követően. *Gazdaság és Jog*, 2003/2. szám 6. p.

3. Koncepcionális változás a felülvizsgálati eljárás történetében – a 2001. évi CV. törvény.

Az intézmény „jelenkori történetének” ez idáig legjelentősebb változását hozta a IX. Ppn.-ként számon tartott módosítás, amely a felülvizsgálati kérelem előterjesztéséhez a korábbi rendszerekben ez idáig nem ismert többletfeltételeket vezetett be, s ezzel a *felülvizsgálati eljárást erőteljes jogegységesítő szerephez juttatta*.

A Pp-nek az említett törvénnyel módosított 270. § (2) bekezdése ugyanis a felülvizsgálati kérelem „befogadhatóságaként” előírja, hogy *az ügy érdemére kiható jogszabálysértésen túl a joggyakorlat egységesítése körében is fenn kell állni elvi problémának*, vagyis a sérelmezett határozat olyan elvi jelentőségű jogkérdést vesse fel, amelyben a Legfelsőbb Bíróság állásfoglalása szükséges. A befogadhatóság feltételei mintegy „szűrőként”, csak azon határozatokat engedik felülvizsgálati elbírálás alá, amelyek a fentebb említett együttes feltételnek (tehát jogszabálysértés és jogegységesítés körében előforduló probléma) megfelelnek.¹³ Emellett a módosítás igyekszik minden pertípusra érvényesíthető szempontrendszert kialakítani, és e törvényben szabályozni a felülvizsgálatból kizárt határozatok körét.

A befogadhatóságról a Pp. 273. § (1) bekezdése szerint a Legfelsőbb Bíróság hivatalos bírója mint *egyesbíró dönt*, a Pp. 273. § (5) bekezdés első mondata szerint a *határozata ellen nincs helye jogorvoslatnak*. Ha az egyesbíró úgy ítéli meg, hogy a befogadhatóság törvényi feltételei nem állnak fenn, az adott ügy nem kerül a Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati tanácsa elé érdemi elbírálásra.¹⁴

Az új szabályozás alapelve tehát az volt, hogy a jogerőnek és a jogbiztonságnak kellő súlyt adva, a felülvizsgálatot csak kivételesen kell lehetővé tenni, s olyan szempontrendszer kialakítására van szükség, amely minden pertípus esetében érvényesíthető. Mind *a formai hibák kiküszöbölését, mind az előzetes tartalmi vizsgálatot tehát egyesbíró végzi önálló felelősséggel*.¹⁵

A hatályba lépő szigorú feltételeknek köszönhetően a 2002-ben bevezetett új szabályozás következtében a Legfelsőbb Bíróság munkaterhe jelentősen csökkent, a befejezett ügyek száma nőtt, a folyamatban maradt ügyek száma a 2001-es adatokhoz képest 40%-kal csökkent, s az ügyhátralék 2004 végére gyakorlatilag megszűnt.¹⁶ Ehhez természetesen nagymértékben hozzájárult az a hatásköri változás is, melynek következtében a Legfelsőbb Bíróság másodfokú hatásköre 2003-ban minímális lett.

Az érezhetően jótékony hatású ügyforgalmi változásoknak azonban nem sokáig lehetett örülni, mert óriási alkotmányossági problémákat feszegető vitákat, lavinát indított el az új feltételrendszer, valamint „az előzetes egyesbírói felülvizsgálat”. Ezek az alkotmányossági aggályok megjelentek egyrészt a különböző tudományos fórumokon, tudományos cikkekben, másrészt konkrét bírósági ügyek kap-

¹³ 42/2004. AB határozat III./3. pontja.

¹⁴ 42/2004. AB határozat III./3. pontja.

¹⁵ SZÓKE IRÉN: Felülvizsgálat. In *Kommentár a gyakorlat számára*. (Szerk. Petrik Ferenc), 2006.

¹⁶ A Legfelsőbb Bíróság ügyforgalmi adatai SZÉCSÉNYI-NAGY KRISTÓF A felülvizsgálat 13. születésnapjára című munkájából. *Magyar Jog*, 2006/6. szám, 361. p.

csán is, s több indítvány érkezett az Alkotmánybírósághoz a módosított Pp.-nek a felülvizsgálati rendszert szabályozó rendelkezéseivel kapcsolatban.¹⁷

4. Az Alkotmánybíróság 42/2004. (XI. 9.) AB határozata

Az Alkotmánybíróság a kialakult helyzet átmeneti megoldásaként alkotmányellenesnek minősítette és megsemmisítette a Pp. 270. § (2) bekezdésének a)-és b) pontjait, valamint ennek ba) és bb) alpontjait (a felülvizsgálati kérelem megengedésének 2001-ben felállított többletfeltételeit), továbbá a 273. § (5) bekezdése első mondatát, miszerint az előkészítést végző eljáró bíró határozatait ellen jogorvoslatnak nincs helye.

Indokolása az alábbi fő megállapításokat tartalmazza:

1. *Sérti a jogbiztonságot, hogy keveredik a jogorvoslati és jogegységi funkció, mert az alapvetően jogorvoslati célú jogintézmény igénybe vétele csak egy további, jogegység-biztosító feltétel fennállása esetén lehetséges. A felülvizsgálat lényegében elmozdult a jogegységi eljárás (mintegy) előkészítő eljárásának irányába, az ügy érdemére kiható jogszabálysértésen túli egyéb ok jelentősen korlátozza, vagy kioltja a jogorvoslati funkciót (IV/3. pont). A jogerő áttörésének a Pp. 270. § (2) bekezdés a), b), ba) és bb) pontjaiba foglalt módja sérti az előreláthatóság jogbiztonsági követelményét. A bírósági eljárás egésze bizonytalanná válik azáltal, hogy az érintettek számára egyáltalán nem kiszámítható, mely esetekben, milyen elvi kérdés lesz az, ami alapján a felülvizsgálati kérelem befogadható.*
2. *Az elvi jelentőségű jogkérdés felmerülésének igazolása, vagy az elvi jelentőségű jogkérdéstől való eltérés megjelölése a kérelmező feladata, mely a jogorvoslati funkciótól teljesen idegen, s így alkotmányos alapok nélküli.*
3. *A Pp. 273. § (1) bekezdés szerinti egyesbírói eljárás hagyományos „szűrőszerepet” tölt be. Ez funkciója szerint nem jelent érdemi döntéshozatalt, csupán a tárgyi (formai) feltételeknek való megfelelés vizsgálatára irányul. Ugyanakkor a Pp. 270. §-a mindezekén túlmenő tartalmi követelményeknek való megfelelést is szükségessé tesz, amit az egyesbírónak szintén vizsgálni kell. Így azon túl, hogy az egyesbíró végleges döntése érdemi döntés, korlátok nélküli, megfellebbezhetetlen, diszkrecionális döntéssé is válhat (V. pont). Az egyesbíró eljárása csak úgy tehető alkotmányossá, ha a Pp. valamifajta jogorvoslatot biztosít ellene.*

A Pp. 273. §-a (5) bekezdés első mondatának hatályon kívül helyezése azonban nem oldotta meg a problémát, hiszen a 233. § (2) bekezdés b) pontja alapján az

¹⁷ Figyelemre méltó tanulmány jelent meg e tárgykörben többek között az „50 éves a Polgári perrendtartás” című pécsi tanulmánykötetben TILK PÉTER tollából, *A felülvizsgálat intézményével összefüggő néhány alkotmányossági kérdés* címmel. Dialóg Campus Kiadó, Pécs, 2003. További értékes gondolatokat tartalmaz SZÓKE IRÉN: *A felülvizsgálati kérelmet vizsgáló egyesbíró magányossága* című munkája. (*Magister artis boni et aequi. Studia in honorem Németh János*. Bp. 2003.)

eljárás során hozott végzések ellen nincs helye fellebbezésnek. A megsemmisítés nem szüntette meg az alkotmányellenes helyzetet. Maga a jogszabályi rendelkezés már nem volt alkotmányellenes, azonban mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség keletkezett helyette.

A 9/1992. (I. 30.) AB határozat talaján meghozott 42/2004. (XI. 9.) AB határozat legsúlyosabb hibája, hogy ex nunc hatályával épp az általa védeni kívánt jogbiztonságot ásta alá, és ezzel ismét jogalkotási „vészhelyzetet” teremtett.¹⁸ Az egyesbíró intézménye ugyanis 2004. november 9-ét követően is fennmaradt, sőt jogköre bizonyos szempontból bővült, a többletfeltételek vizsgálatának megszüntetésével még kevesebb korlátja maradt a bírói diszkréciónak.

Az Igazságügyi Minisztériumban az alkotmánybíróági határozat kihirdetése után a szakma, valamint a perjogtudomány képviselőinek bevonásával kodifikációs bizottság alakult, amely a felülvizsgálat szabályainak újrafogalmazásához szükséges normaszöveg-tervezet kidolgozására kapott feladatot.

V. A felülvizsgálat legújabb szabályainak főbb irányvonalai a Pp. XIV. fejezetében – a 2005. évi CXXX. törvény

A törvényhozó a fentebb elemzett alkotmánybíróági határozatra tekintettel a 2005. évi CXXX. törvény 14. §-ával újraszabályozta a Polgári perrendtartás felülvizsgálatról szóló XIV. fejezetének egészét. Indokolása szerint ennek fő indoka, hogy a módosítás jelentősen megváltoztatja mind az eljárás menetét (egyesbíró kiiktatása), mind a kérelem előterjeszthetőségének korlátait, s e koncepcionális jellegű változtatások egyszerűbben keresztülvihetők az egész fejezet módosításával. E mellett szól az is, hogy az új elemek és a bevált régiók harmonizációja könnyebb áttekinthetőséget teremt, egyszerűbbé teszi a törvény alkalmazását.¹⁹

A módosítás a 2002 előtt hatályban volt és az Alkotmánybíróság által alkotmányosnak talált szabályozási rendszert tekintette kiindulópontnak, vagyis gyakorlatilag visszatért a VIII. Ppn. által kialakított konstrukcióhoz átvézetve rajta néhány szükségesnek ítélt változtatást.

Az új törvény a felülvizsgálatot olyan *rendkívüli perorvoslat*nak tekinti, mely jogszabálysértésre hivatkozással a jogkeresők által alanyi jogként igénybe vehető, és amelyben a Legfelsőbb Bíróság tanácsban jár el. A perorvoslat rendkívüli jellegét azonban nem csak abban az értelemben juttatja kifejezésre, hogy azt *csak jogerős határozatok ellen* lehet igénybe venni, hanem úgy is, hogy több szempont szerint is *korlátozott azon határozatok és ügyek köre*, amelyek ellen és melyekben a felülvizsgálat kérelmezhető...

¹⁸ SZÉCSÉNYI-NAGY KRISTÓF: i. m. 362. p.

¹⁹ 2005. évi CXXX. tv. 14. §-hoz fűzött indokolása.

A korábbi szabályozáshoz képest azonban – a jogbiztonság követelményeire figyelemmel – *kizárólag pontosan meghatározott, egyértelmű, precíz korlátokat állít fel* a felülvizsgálati kérelem előterjeszthetőségével szemben.²⁰

A XIV. fejezet módosított rendelkezéseit a folyamatban levő ügyekben akkor kell alkalmazni, ha az ügyben a bíróság a törvény hatálybalépésekor – 2006. január 1-én – még nem hozott jogerős határozatot. Ha a jogerős határozatot a Bíróság a törvény hatályba lépése előtt már meghozta, akkor a felülvizsgálatra a korábban hatályos rendelkezéseket kell alkalmazni.

1. A felülvizsgálati kérelem tárgya, a felülvizsgálattal megtámadható határozatok [270. § (2)–(3) bek.]

Felülvizsgálati kérelemmel megtámadható:

- *a jogerős ítélet*

Tipikusan a másodfokú bíróság jogerős ítélete támadható, miután fő szabály szerint az első fokon jogerőre emelkedett határozattal szemben kizárt a felülvizsgálat, lásd 271. § (1) bek. a) pontja.

- *az ügy érdemében hozott jogerős végzés*

Gyakorlatilag a nemperes eljárásban hozott érdemi végzéseket tekinthetjük felülvizsgálati kérelemmel támadhatónak a Pp. 270. §-nak e rendelkezése vonatkozásában.²¹

- *a keresetlevelet (fizetési meghagyást) a 130. § (1) bek. a)–h) pontjai alapján idézés kibocsátása nélkül elutasító jogerős végzés,*
- *az ugyanezen okokra hivatkozással hozott permegszüntető végzés [157. § a)].*

Ezek a végzések 2006. január 1-től váltak ismét megtámadhatóvá, ugyanis kizárják az adott ügyben a további bírói utat, az érdemi elbírálást nem biztosítják. A bírósághoz fordulás alkotmányos alapjogának biztosítása és a joggyakorlat egysége érdekében szükséges, hogy ezen ügyekben felülvizsgálati kérelemmel élhessenek a felek.²²

(Megjegyzendő, hogy a felülvizsgálat eredeti 1992-es szabályozása szerint is megtámadhatók voltak ezek a végzések a Legfelsőbb Bíróság előtt, azonban az ítéletátlák működésének megkezdésével megszűnt a felülvizsgálattal való megtámadhatóságuk.)

- *a pert a 157. § g) pontja alapján megszüntető jogerős végzés.*

Ezen új szabály alapján a törvény indokolása szerint azért célszerű felülvizsgálatot engedni, mert a bíróság itt is hivatalból, a felek álláspontjától függetlenül szünteti meg a pert (a fél halála vagy megszűnése esetén, ha a jogviszony természete a jogutódlást kizárja).

²⁰ Részletes indokolás a 14. §-hoz.

²¹ A Legfelsőbb Bíróság PK és KK-inak közös véleménye a felülvizsgálati eljárás új szabályainak alkalmazásával kapcsolatos egyes kérdésekről. BH, 2002/6. szám, Fórum.

²² Részletes indokolás.

2. Az előterjeszthetőség korlátai, a felülvizsgálat kizárása (271. §)

A korábbi szabályozáshoz képest a legnagyobb változás az előterjeszthetőség korlátainak újraszabályozásánál tapasztalható. Vannak olyan határozatok, amelyek ellen még a Pp. 270. §-ában rögzített feltétel, vagyis jogszabálysértés fennállása esetén sem terjeszthető elő felülvizsgálati kérelem.

A módosítás előkészítése során a kizárt határozatok listájának összeállítására a Legfelsőbb Bíróság a jogalkalmazás egységét biztosító feladata elláthatóságának figyelembe vételével került sor. A Legfelsőbb Bíróság javaslatára került bevezetésre az ügyek felülvizsgálhatóságának értékhatártól függő korlátozása is, valamint új elemként került be a felülvizsgálat kizárása egyező tartalmú első- és másodfokú határozatok esetében. A továbbiakban ezek legfontosabb elemeire térünk ki.

2.1. Az ún. negatív lista [271. § (1) bek.]

A 2005. évi CXXX. törvény visszatért a 2002 előtti szabályozáshoz, így a felsorolás nem taxatív, tehát nem tartalmazza az összes kizárt esetet. A 271. § (1) bek. utolsó, l) pontja ugyanis lehetővé teszi, hogy más törvény a felülvizsgálatból kizárt határozatok körét bővítse.

a) Ennek megfelelően tehát *kimaradtak a törvényből azok a duplumok*, melyek olyan ügyekben zárták ki a felülvizsgálatot, ahol külön törvény rendelkezése értelmében amúgy is kizárt a jogorvoslat. A felszámolást elrendelő, a felszámolási eljárás befejezéséről hozott, valamint a cég törlését elrendelő végzés felülvizsgálatának kizárásáról rendelkező – eddig a Pp-ben szereplő – rendelkezéseket pedig áthelyezi a Cstv.-be és a Ctv.-be.

b) A *hagyaték átadása tárgyában hozott végzés ellen újszerűen zárja ki a felülvizsgálatot*, vagyis a módosítás felülírta azt a korábbi legfelsőbb bírósági gyakorlatot, miszerint az ügy érdemében hozott, és így felülvizsgálattal támadható határozatnak minősült a hagyatéki eljárásban hozott teljes hatályú hagyatékadó végzés, illetve a hagyaték átadásának teljes hatályúvá válását megállapító végzés is.²³

c) A korábbi 270. § (3) bekezdésének tartalma – kisebb módosulással – átkerült a 271. § negatív listájába. E szerint továbbra sincs helye felülvizsgálatnak a jogerős határozatnak csupán *a kamatfizetésre, illetve a perköltségre vonatkozó rendelkezései ellen*, azonban ha a fellebbezés is már kizárólag az elsőfokú határozat e rendelkezései ellen irányult, lehetőség lesz a másodfokú határozat felülvizsgálatára. Ebben az esetben a kamatfizetés és a perköltség kérdése a másodfokú eljárásban gyakorlatilag az ügy érdemének minősül, így ez is okozhat a félnek kivívó érdeksérelmet.²⁴

²³ CompLex Jogtár Plussz, Kommentár a Pp. 271. §-ához.

²⁴ Részletes indokolás a 14. §-hoz.

d) Módosul, de valójában csak pontosításra kerül a negatív listának azon rendelkezése, mely eddig a LB-nak csak a felülvizsgálati eljárásában hozott határozatai ellen zárta ki a felülvizsgálatot. A 271. § (1) bek. e) pontja szerint *a Legfelsőbb Bíróság valamennyi határozata ellen kizárt a felülvizsgálat*, vagyis ugyanabban az ügyben nem hozhat két különböző jogorvoslati szinten határozatot.

e) Változatlanul kizárja a felülvizsgálatot az első fokon jogerőre emelkedett határozatok vonatkozásában a közigazgatási perekben megfogalmazott kivétellel, továbbá az ellenfél fellebbezése folytán helybenhagyott határozatokkal szemben, és továbbra sincs felülvizsgálatnak helye egyes személyállapoti perekben, és az egyezséget jóváhagyó végzés ellen.

2.2. A felülvizsgálat kizártsága értékhatár alapján [271. § (2) bek.]
Részben új elemként jelenik meg a felülvizsgálati eljárás megindításának feltételrendszerében az előterjesztés korlátjaként az értékhatárhoz kötés vagyoni jogi ügyekben. A kodifikációs bizottság a 2000 és 2002 között hatályban volt és az Alkotmánybíróság által alkotmányosnak talált szabályozási rendszert és értékhatárt tekintette kiindulópontnak. E szerint nem volt helye felülvizsgálatnak olyan vagyoni jogi ügyben, amelyben a felülvizsgálati kérelemben vitatott érték az ötszáz ezer forintot nem haladta meg. A részletes indokolás szerint a mai ár- és értékviszonyoknak e rendelkezés visszaállítása az *egymillió forintos értékhatár megállapításával* felel meg.

Az értékhatár számításánál *az egyesített perek* esetében a felülvizsgálati kérelemben vitatott követeléseket össze kell adni, és az így összegzett követelések együttes értéke lesz releváns a felülvizsgálat megengedhetősége szempontjából. Így a sokszor új kérdést felvető, bonyolultabb ügynevezett próbaperekben, illetve az esetleg nagy számú felet érintő, de kis összegű ügyekben is lehetőség lesz majd a felülvizsgálatra.

A törvényhozó ugyanakkor *kivételeket állapít meg az értékhatárhoz kötés alól*, és lehetővé teszi, hogy egyes – *a feleket egzisztenciálisan érintő, vagy bonyolultabb* – ügyekben a vitatott érték nagyságától függetlenül élni lehessen a rendkívüli perorvoslattal. Így tehát:

- tartási vagy élelmezési követelés, egyéb járadék, más időszakos szolgáltatás vagy hasznóvétel iránti perben [24. § (2) bek. a) pontja];
- államigazgatási jogkörben okozott kár megtérítése iránti perben [23. § (1) bek. b) pontja];
- munkaügyi perben támasztott pénzkövetelés tárgyában hozott határozat megtámadása esetén;
- értékpapírból származó jogviszonnyal kapcsolatos perekben pedig a joganyag bonyolultságával indokolja a felülvizsgálat megengedését értékhatártól függetlenül [23. § (1) bek. h) pontja].

2.3. A felülvizsgálat kizártsága egyező tartalmú első- és másodfokú határozat esetén [271. § (3) bek.]

Új elem a módosított szabályozásban, hogy bizonyos ügycsoportok tekintetében csak akkor lesz helye felülvizsgálatnak, ha az első- és másodfokú bíróság eltérően foglalt állást az ügyben. Tehát *nincs helye felülvizsgálatnak, ha az elsőfokú bíróság ítéletét a másodfok jóváhagyta* (azaz két azonos tartalmú döntés esetén):

- szomszédjogi és birtokvédelmi perekben;
- bizonyos végrehajtási perekben;
- valamint gyermek elhelyezése, elhelyezésének megváltoztatása és a gyermekkel való kapcsolattartás szabályozása iránti perekben.

Ezekben a perekben a jogalkotó *a függő jogi helyzetek mielőbbi rendezéséhez fűződő kiemelt érdekre* való hivatkozással zárta ki részlegesen a felülvizsgálatot. Indokolása szerint két bíróság egybehangzó álláspontja már megfelelő garanciát nyújt az ítéletek jogszerűségéhez.

3. A eljárás egyes módosuló szabályai

A Pp-nek a felülvizsgálati kérelem előterjesztésére és az elsőfokú bíróságnak a beérkező kérelem felterjesztésével kapcsolatos feladataira vonatkozó korábbi szabályai (272. §) nagyban-egészen változatlanok maradtak, kisebb változásokra azonban itt is sor került.

Például, 2006 januárjától bővülő szabály, hogy nemcsak *a végrehajtás elrendelése*, hanem *a végrehajtás felfüggesztése iránti kérelem előterjesztése esetén is a beérkezést követően haladéktalan felterjesztési kötelezettsége* van az elsőfokú bíróságnak [272. § (4) bek.].

3.1. A felülvizsgálati kérelem megvizsgálása (273. §)

A legjelentősebb változás, hogy az új szabályozás a felülvizsgálati eljárásban megszünteti az egyesbírónak a kérelem befogadhatóságával kapcsolatos – és az Alkotmánybíróság által megsemmisített – korábbi vizsgálati eljárását. Erről fentebb már volt szó a 42/2004. számú AB határozat ismertetése kapcsán. Az AB határozatban támasztott követelmények szerint csak úgy lehet alkotmányos az egyesbíró szerepe, ha döntését kizárólag a jogszabályok által meghatározott zárt feltételrendszer szerint hozza meg, vagy biztosítja a végzés ellen a Pp. a jogorvoslatot. A 2005. évi CXXX. törvény részletes indokolása szerint, mivel az első eset kodifikációs szempontból megoldhatatlan, a második pedig indokolatlanul elhúzná – mintegy háromfokúvá tenné – a felülvizsgálati eljárást, így a jogintézmény megszüntetése mindenképp indokolt volt.

• Fenti változás kapcsán a felülvizsgálati eljárásban is *maradéktalanul érvényesülhet a társasbíráskodás* alkotmányos alapelve, s ehhez kapcsolódik az az általános szabályok között elhelyezett új rendelkezés is, miszerint a Legfelsőbb Bíróság

a felülvizsgálati eljárás során három hivatásos bíróból álló tanácsban ítélezik, ha azonban *az ügy különös bonyolultsága indokolja*, elrendelheti, hogy az ügyben *öt hivatásos bíróból álló tanács* járjon el [11. § (5) bek.]. Különösen akkor célszerű ezt a szabályt alkalmazni az Indokolás szerint, ha az ügy több kollégium ügykörét is érinti. Az ügyben eljáró tanács jogosult erről dönteni, s ehhez az szükséges, hogy az eljáró tanács elnöke azt indítványozza, és kérje a kollégiumvezetőt további két bíró kijelölésére.²⁵

- A Pp. 273. § (1) bekezdését megállapító új rendelkezés *kibővíti a hivatalból elutasítható felülvizsgálati kérelmek körét* a kialakult legfelsőbb bírósági gyakorlatnak megfelelően. Így, *ha a felülvizsgálati kérelem nem felel meg az előírt tartalmi követelményeknek* [272. § (2) bek.], vagy ha az ennek *megfelelő kiegészítése a kérelem benyújtására biztosított törvényes határidőn belül nem történt meg*. A Legfelsőbb Bíróság azt a gyakorlatot alakította ki, hogy amennyiben megtörténik a pótlás a törvényes határidőn (a jogerős határozat kézhezvételétől számított 60 napon) belül, ezt a kérelem „kiegészítésének” tekinti, feltéve, hogy a fél nem más jogcímre változtatja az eredeti kérelmét. A határidőn túl előterjesztett „pótlást” már nem fogadta be, a kérelmet hivatalból elutasította. A felülvizsgálati kérelem hivatalbóli elutasítása tárgyában is tanácsban dönt a Legfelsőbb Bíróság.

- *A végrehajtás felfüggesztéséről* rendelkező szabályokat is szigorította a Pp. újjáfogalmazott szakasza, ezzel is erősítve a jogerő intézményét és a felülvizsgálat rendkívüli jellegét. Erre *csak kérelemre és csak kivételesen* kerülhet sor, különösen akkor, ha a végrehajtást követően az eredeti állapot helyreállítására nem lenne mód, vagy a végrehajtás elmaradása súlyosabb károsodást okozna [273. § (3) bek.].

- *Közbenső ítélet* elleni felülvizsgálat esetén a Legfelsőbb Bíróság hivatalból is *felfüggesztheti a per tárgyalásának folytatását*, ha a felülvizsgálat sikere valószínűnek mutatkozik [273. § (4) bek.]. Pergazdaságossági szempontok indokolják, hogy a felülvizsgálati eljárásban később jogszabálysértőnek nyilvánított közbenső ítélet alapján ne születhessen ítélet az alapperben.

- *A csatlakozó felülvizsgálat* lehetősége is korlátozódik 2006. január 1-től, mivel csatlakozó felülvizsgálati kérelmet *a fél csak akkor terjeszthet elő, ha maga is jogosult lett volna felülvizsgálatot kérni*.

3.2. A felülvizsgálati kérelem érdemi elbírálása (274–275. §)

- Az új szabályozás változatlanul a *tárgyaláson kívüli elbírálást* tekinti főszabálynak. Tárgyalás tartására előzőleg csak akkor kerülhetett sor, ha a tárgyaláson történő elbírálást a felek valamelyike kérte. A módosítás újra beépíti azt a szabályt, hogy *a Legfelsőbb Bíróság hivatalból is elrendelheti tárgyalás tartását, ha ezt*

²⁵ Emlékeztető a Legfelsőbb Bíróság Polgári és Közigazgatási Kollégiumainak tanácselnöki értekezletéről. *Bírósági Határozatok*, 2006/4. szám, Fórum.

szükségesnek tartja. Itt kell megjegyeznünk, hogy ezt a lehetőséget korábban már tartalmazta az 1997-es módosítás is.

- A tárgyaláson kívül történő elbírálással kapcsolatban a módosítás pontosította *a felülvizsgálati kérelem visszavonására nyitva álló határidő* számítási módját [273. § (5) bek.]. Korábban problémát jelentett, hogy a bíróságnak a határozat meghozatala céljából való visszavonulását, mint a felülvizsgálati kérelem visszavonására irányadó határidőt hogyan kell értelmezni tárgyaláson kívüli elbírálás esetén. Az elbírálás időpontjáról ugyanis a feleket értesíteni és az eljárásról jegyzőkönyvet készíteni az általános szabályok szerint nem kell. Így a módosítás a fenti probléma kiküszöbölése végett általános rendelkezésként *a határozat meghozatalához köti a visszavonás határidejét.*

Véleményem szerint azonban a felek számára továbbra is bizonytalan ennek a határideje, mivel *az érdemi határozat meghozatalára az új szabályozás nem állapít meg törvényi határidőt.* Éppen ez a körülmény hozható fel *az új szabályozás egyik nagy hiányosságaként,* hogy eltűnt a 2001-es szabályozással bevezetett törvényi határidő, amely szerint a Legfelsőbb Bíróságot 6 hónapos ügyintézési határidő kötötte az érdemi döntés meghozatalára.²⁶ Ez szolgálta többek között az ügyek ésszerű határidőn belül történő végleges befejezésének alkotmányos követelményét, a felek számára jobban „kiszámítható volt az eljárás vége”.

- A Legfelsőbb Bíróság *érdemre vonatkozó határozatai* a felülvizsgálati eljárásban:

- a) Ha a megtámadott határozat a jogszabályoknak megfelel, vagy az eljárási szabálysértés az ügy érdemére nem hatott ki, *a jogerős határozatot hatályában fenntartja* az elbírált határozattól függően ítélettel vagy végzéssel [275. § (3) bek.].

- b) Ha a felülvizsgálati ok, *a jogszabálysértés fennáll,* és a döntéshez szükséges tények megállapíthatók, *a határozatot egészben vagy részben hatályon kívül helyezi, és a jogszabályoknak megfelelő új határozatot hoz* az elbírált határozattól függően ítélettel vagy végzéssel [275. § (4) bek.].

A jogalkotó a 2006-tól bevezetett feltételrendszerhez igazította a Pp.-nek ezen bekezdését, s – a korábbi legfelsőbb bírósági gyakorlatnak megfelelően – explicite kimondja, hogy a támadott határozatot hatályon kívül kell helyezni új határozat meghozatala esetén is. Ezzel a pontosított rendelkezéssel tulajdonképpen változatlan maradt a *felülvizsgálati bíróság revíziós jogköre.*

- c) Ha jogszabálysértés esetén a *megváltoztatáshoz szükséges adatok hiányoznak,* *a határozatot hatályon kívül helyezi, és az ügyben eljárt első- vagy másodfokú bíróságot új határozat hozatalára utasítja* [275. § (4) bek.].

²⁶ Lásd a 2005-ös módosítást megelőző 273. § (8) bekezdésének második mondata.

A módosítás hatályba lépését követően a Legfelsőbb Bíróság fenti *kasszációs jogkör*e gyakorlása esetén a hatályon kívül helyező végzésében már nem csupán jogosult, de *köteles is lesz* az ismételten eljáró első- vagy másodfokú bíróság számára *kötelező utasításokat adni* [275. § (5) bek.]. Ennek köszönhetően az alsóbb bíróságok egyetlen esetben sem mozoghatnak „légüres térben” az ügy elbírálását illetően.²⁷ Ez a szabály is a Legfelsőbb Bíróságnak a jogegység megteremtésével kapcsolatos feladatát tükrözi.

VI. Befejező gondolatok

A perjogi kodifikációk állandó napirenden levő kérdésévé vált a Legfelsőbb Bíróság ítélkező tevékenységének és jogegységesítő feladatának összehangolása. Korábban már kifejtésre került, hogy hatályos perrendtartásunkba 1992-ben eredetileg a felülvizsgálati eljárás kizárólag jogorvoslati funkcióval került bevezetésre, jogegységesítő szerepe nem volt. 1997-ben az igazságszolgáltatás teljes körű megreformálásával azonban a Legfelsőbb Bíróság erőteljes jogegységesítő feladatot kapott. *A jogegység biztosításával kapcsolatos jogköröket a törvényalkotó tehát a Legfelsőbb Bírósághoz telepítette.* A felülvizsgálati eljárás és a jogegységi eljárás közötti kapcsolatot megteremtő szabály kisebb korrekcióval a ma hatályos rendelkezések között is szerepel [274. § (5) bek.], az Alkotmánybíróság nem nyúlt hozzá az Alkotmánnyal harmonizáló tartalma miatt.

A IX. Ppn. 2001-ben kísérletet tett a Legfelsőbb Bíróság eme feladatának további (a rendkívüli perorvoslat igénybe vételével összefüggő) megerősítésére, ez azonban a fentebb már kifejtett különböző ellenállásokba ütközött, alapvető alkotmányossági problémákat generált, melyek egyenes útként vezettek az Alkotmánybíróság ismert 42/2004-es AB határozatához.

A felülvizsgálatot érintő, a dolgozatban ismertetett változások elsősorban nem a rendkívüli perorvoslathoz való jog korlátozását jelentik, sokkal inkább a jogintézmény igénybe vételének ésszerűsítését, és ez által közvetve az egységes és helyes jogalkalmazás megvalósulását célozzák. Véleményem szerint változatlanul ma is igaz az a megállapítás, miszerint a Pp.-nek a felülvizsgálatra vonatkozó szabályai – a polgári eljárásjog rendszerébe való újbóli beillesztését követően – a gyakorlat által felvetett igényeknek megfelelően mozgékonyak, az állandó fejlődés állapotában vannak. A felülvizsgálat „az alapvetően csak jogkérdésben való döntéssel a *jogbiztonság és a jog továbbfejlesztését szolgáló fontos jogintézmény, amely egyúttal a felek jogvitájának törvényes eldöntését is előmozdítja*”.²⁸

Természetesen az erőteljes átalakulásban levő jogrendszerünket további újabb joghatások, változások érhetik, amire nem lehetünk ma még teljesen felkészülve, így megint csak azt rögzíthetjük, hogy a legjelentősebb kérdésekben ismételten

²⁷ Részletes indokolás 11. pontja.

²⁸ RADNAI JÓZSEF: A polgári felülvizsgálati eljárás egyes kérdései a magyar és a német jog szerint. *Magyar Jog*, 1993/10.

csak átmeneti megoldások születtek. Ahogyan a korábban már többször idézett szerző fogalmazott, a legújabb szabályozás is csak „tüneti kezelést” tudott nyújtani, vagyis a Pp. XIV. fejezetének kodifikációja még korántsem zárult le.²⁹

ANIKÓ ZVOLENSZKI JUHÁSZ

NEW REGULATION OF THE REVISION IN LAW IN THE HUNGARIAN CODE OF CIVIL PROCEDURE IN FORCE

(Summary)

The Act CXXX of 2005 re-regulated Chapter XIV of the Code of Civil Procedure on revision in law. Previous to this modification, the Constitutional Court by its Decision 42/2004. (XI. 9.) AB annulled the rules which concerned the restrictive additional conditions of the application for revision in law, and also the rules on preliminary examination of the application by the single judge of the Supreme Court.

In the present study the author first briefly presents the historical background of this legal institution, then outlines the circumstances of the insertion of the revision in law in the Code of Civil Procedure. She delineates the stages of the modifications of the rules on revision in law, finally, she presents and analyses the policies of the latest rules on revision in law having entered into force on the 1st of January 2006.

²⁹ SZÉCSÉNYI-NAGY KRISTÓF: i. m.

JENŐ KALTENBACH

Rights of Minorities in the Third Republic of Hungary (1990–2006)

Introduction, comments on methodology

There are two different approaches to discussing the rights of minorities.¹ One may key in the word ‘minority’ in his mental search programme, and then he will probably arrive at the legal regulations – first of all, an Act providing comprehensive regulation of the rights of minorities, if there is such an Act in the system – that have direct effects on minorities, or one may review the legal system as a whole, taking a thematic approach to the issue on hand.

Needless to say, the latter is a much more painstaking approach, but – as it is usually the case – it takes one much closer to the target, while the first approach confirms the well-known and quite wrong concept that minorities only have to do with so-called ‘minority issues’.

By taking the more painstaking approach, first one has to find an answer to the question of what themes and areas of law are relevant from the aspect of minorities. At this place, the following points of discussion seem to be relevant for our purposes:

1. Right to association in relation to minorities
2. Minorities and the state (participation, autonomy, self-governance)
3. The institution system of preserving identity
 - 3.1. Education, culture, language use
 - 3.2. Media and minorities
4. Equality, equal treatment
5. Protection of the rights of minorities

¹ This study is discussing exclusively the rights of autochthon and national (ethnic) minorities in the sense as defined by Act LXXVII of 1993 on the rights of minorities [Article 1 (1) of the Minorities Act].

1. Right to association in relation to minorities

A much more interesting issue in this area is that of a 'special association', that is the political party. As a matter of course, there are no legal obstacles in this field either and during the past fifteen years a number of ethnic – primarily: Roma – party formations came into being most of which participated in general elections and even more so in local governmental elections.

2. The minorities and the state (participation, autonomy, self-governance)

2.1 Participation

Minorities can be integrated only by institutional involvement in the generation of joint will. This is achieved in two ways: one is creating institutions that guarantee adequate participation of minorities in making decisions on public matters. This is referred to as participation. The other way is definition by the body of law of the range of public matters in respect of which minority communities can make their own decisions through public institutions established by themselves. This is referred to as autonomy.

The Hungarian law may – in view of the relevant provisions of the Constitution – seem to be providing for both of the above requirements, as follows.

Article 68 (1) The national and ethnic minorities living in the Republic of Hungary participate in the sovereign power of the people: they represent a constituent part of the State.

(2) The Republic of Hungary shall provide for the protection of national and ethnic minorities and ensure their collective participation in public affairs, the fostering of their cultures, the use of their native languages, education in their native languages and the use of names in their native languages.

(3) The laws of the Republic of Hungary shall ensure representation for the national and ethnic minorities living within the country.

(4) National and ethnic minorities shall have the right to form local and national bodies for self-government.

Interpreting the first paragraph is not an easy task. In addition to the fact that this is obviously not about a fundamental right, different readers have different opinions about the actual content and especially the practical importance of the first sentence.

Those who prefer to form a minority-friendly and normative interpretation, this provision does not mean anything short of the fact that the Republic of Hungary has cast aside the monolithic nation-state doctrine and has, to some extent, shifted towards a certain ethnic pluralism.

Those holding an opinion contrary to the above, regard the above provision of the Constitution to be a declarative constitutional norm, which – for this very reason – has no concrete consequence in terms of the constitutional law, i.e. no constitutional model follows from it either. (According to a ‘sub-variety’ of this opinion, the addressees of this sentence are – instead of the minorities living in Hungary – are the neighbouring states where Hungarians outside the borders are living in large numbers.)

It is difficult to actually decide which of these alternatives may be closer to the truth because of a number of arguments supporting each of them.

2.2 *Autonomy*

After two and a half years of preparations² the Parliament adopted Act LXXVII of 1993 on the rights of national and ethnic minorities in the summer of 1993, which however, in terms of the rules on autonomy, was transformed almost beyond recognition in the course of the debates in Parliament, in comparison to the version ‘accepted’ in the course of its preparation.³

Since there are no minorities living in compact territorial communities in Hungary⁴, the only forms of autonomy that can be realistically considered in Hungary are cultural and local (governmental) autonomy. Both of these were introduced by Act on the Rights of National and Ethnic Minorities (Minority Rights Act) in 1993, since it regulated three types of local and one nationwide minority government forms. The various forms of local minority governments were created in view of the fact that in certain municipalities one or another minority group formed a local majority. In such cases a *municipal minority government* may be set up, by which the entire municipality is turned into a local minority autonomy. In other municipalities where the minority community accounts for a substantial percentage of the local residents, a so-called indirect local minority government may be established, if the local governmental representatives elected as minority representatives in at least 30 %, so decide. And finally, the third form is the so-called direct local minority government, which may be set up in the interest of dispersed communities, where the size of the community reaches the statutory minimum. Thereafter, the local minority governments can create their ‘umbrella

² For details, see among others KÁLLAI ERNŐ: *Helyi cigány kisebbségi önkormányzatok Magyarországon*. [Local Roma minority governments in Hungary]. Gondolat Kiadó, Budapest, p. 2005. and JENŐ KALTENBACH: 10 éves a kisebbségi törvény. [The minorities act in effect for 10 years now]. In *Tíz éves a kisebbségi törvény*. NEKH. Budapest, 2003, pp. 15–21.

³ The most important goal of minorities was to bolster the autonomy of their self-governments by guarantees as much as possible, thereby avoiding the largest foreseeable threat, that is subordination to municipal governments. This, however, is the aspect in which the model so accepted fails to provide guarantees, indeed, it confirms subordination.

⁴ Quite remarkably, this is consistently referred to by technical literature on minority issues as a fact, without checking the historical reasons for why it is so.

organisation' the national minority government representing the entire minority community, which is the institution of cultural autonomy.

Putting it in a somewhat simpler form, we may talk about local governance in the public law when the body concerned has at least *organisational, functional and economic autonomy*.

The nature of minority governments as organisations under the public law is confirmed both by the way of their election and the legal regulation 'based on references'.⁵ This gives rise to an impression that minority governments are organisations of a legal status similar to that of municipal (perhaps the so-called public body) governments.

From among the above mentioned autonomy powers the minority governments (unlike municipal governments) only have the first one, the other two are entirely or partly missing. While within the limits set by law it decides on its own organisation itself, the rules on so-called minority government affairs are missing, i.e. the domain of functional autonomy, is vacant. Accordingly, the body of law on minorities does not specify the range of public affairs in which a minority government can make its own – autonomous – decisions. Instead, municipal governments make decisions concerning minority affairs, in which the minority body may be only one participant. This is not self-governing, but a participation right.⁶

A direct consequence of the above is that it is difficult or even impossible to separate a range of public funds at the disposal of minority governments, because this depends on the public tasks performed.

Consequently, it is not surprising that the legislator has still not adopted the legal framework ensuring the creation of the minorities' own cultural and educational institution system, an indispensable pre-requisite for the cultural autonomy of minorities, since these institutions are institutions of the municipal governments.

The amendment adopted in 2005⁷ constitutes some progress primarily for the national self-governments.

Thus far the minority government was the only constitutional organisation without a proper statutory definition or a precisely defined set of tasks. The law defines the term (concept of) minority government and thereby it designates its position in the institution system as governed by public law.

⁵ Article 102 of the Local Government Act, Article 24. of the Minority Rights Act.

⁶ The symbiosis with the municipal government is a 'genetic' flaw of the minority government system, this is the key obstacle to autonomy, which is also confirmed by the Local Government Act by imposing a statutory prohibition on minority functional autonomy. [Article 102 (2) of the Local Government Act].

⁷ Act CXIV of 2005 was promulgated on 26 October 2005.

3. The institution system of preserving identity

3.1. Education, culture, language use⁸

From the aspect of minorities the two key questions of the education system are the *sponsoring (keeping in operation) of institutions* and the *contents of education*.⁹

Quite understandably, the minority schooling system is based on the autonomy models. In the case of territorial autonomy, the community itself – that is, its bodies – is the institution sponsor. In this case the public administration system is comprised of sub-systems. In the case of dispersed minorities the personal autonomy,¹⁰ may be the solution, which, ultimately, leads to a similar end-result. The third possibility – which is not a real autonomy model – is when the minority education requirements are satisfied by the state-operated public administration system and minority governments play a simple co-administrative role. This latter model has been adopted by Hungary.

The amended Minority Rights Act, adopted the definition of the minority education institution, as applied by the Act on public education.¹¹ The definition indicates that the minority schooling system – though this possibility is mentioned by law – remains part of the public education system, i.e. minority schools are not transferred from the local government to the minority government. This cannot be expected, on any larger scale, even of the power of the national minority self-governments relating to taking schools over, as described above.¹²

It follows from the above, that minority governments can only participate in the exercising of the so-called sponsors' rights, which is regulated by the act on minorities and the act on public education, as follows. On the one hand, the minority government may propose (or comment on) relevant regulations of the local government, and in respect of strategic decisions concerning education institutions it has a right to agree (veto). Such strategic decisions include designating the head of the institution and accepting its annual budget. In order to resolve any resulting conflicts or stalemates the Act on public education has introduced an (arbitrator) committee comprising experts delegated by the two parties and the National Committee for Minorities.

⁸ This chapter is devoted primarily to rules concerning national minorities, which includes - from a cultural aspect - the Roma minority as well. It should be noted at this point that the problems of the Roma community differ from those of the other minorities in a number of aspects, including, particularly, education. The negative attitudes originating from the prejudices relating to them and the negative discrimination stemming from those attitudes (in education, among other fields) will be discussed by the following chapter.

⁹ For more on this see THILO MARAUHN: *Der Status von Minderheiten im Erziehungswesen und im Medienrecht*. In J. A. Frohwein – R. Hoffmann – S. Oeter: idem, pp. 410–432.

¹⁰ Such as for instance the Danish nationality school association system in the German Schleswig-Holstein federal province.

¹¹ Article 6/A (1) 3 of the Minority Rights Act.

¹² Since the establishment of the minority government system (in 1994) not more than about 30 education institutions have been taken over by minority governments across Hungary.

Disputes originating from the shared competence may be resolved – in principle – in one of two ways. Either by the County Public Administration Offices – the organisations exercising legality supervision over the local governments – and ultimately by the courts, or through the special institution of the protection of the rights of minorities, that is the Parliamentary Commissioner for the National and Ethnic Minorities Rights (ombudsman). From a certain aspect it may be understandable that this latter path is much more often taken by minority governments, than the former one.¹³ In his practices the ombudsman applies an extended interpretation of the co-administration rights of the minority governments. For example, the ombudsman considers the joint decision making right concerning the appointment of the head of the education institution to apply to the entire appointment procedure, not only to the act of appointment itself. This interpretation is based on the consideration that the cultural autonomy of the minorities that is ‘promised’ by the Minorities Act is significantly reduced by the detailed rules anyway, therefore, any further restrictive interpretation of the same is contrary to the purpose of the institution.

Whatever happens in the course of education is just as important from the aspect of minorities. The right to education includes the right to education in and of one’s mother tongue, which must be provided for by the school sponsor on the basis of a request made by at least eight parents. In practice, this may take one of two forms of education: bilingual education or the teaching of the mother tongue as a subject.¹⁴ As for matters of content, in addition to language, the history, culture and customs of the community are also parts of education. This is intended to be guaranteed by the National Basic Curriculum which was introduced in 1995, which is accompanied by education guidelines for each minority community, developed with the involvement of the National Minority Self-Governments. According to the provisions of the Minority Rights Act the local minority governments may directly participate in the administration of minority education institutions in cooperation with the municipal governments concerned.¹⁵

According to the Minorities Act and the Act on Public Education the requisites for the operation of the system must be made available by the state and by the local governments in charge of providing for the operation of the education institutions (sponsors).¹⁶ The state makes supplementary transfers specified in the central budget to provide for the financial requisites. These funds are however, utilised

¹³ The public administration office very rarely turns to the court in respect of such issues, but a minority government going to court with a case of education administration is even less frequent.

¹⁴ The share of schools where minority languages are being taught is larger than 80 % of all minority schools. For more details see FORRAY R. KATALIN: *Nemzetiségek, kisebbségek* [Nationalities, minorities]. Educatio, 1998, first edition, pp. 50–66.

¹⁵ Article 46 (1). Ibid.

¹⁵ Article 46 (147 (1) of the Minority Rights Act.

¹⁶ Article 44 of the Minority Rights Act.

without proper control, at least the anomalies experienced in the course of utilisation and their sanctions are not coordinated properly.¹⁷

On a nationwide level the largest number of problems are related to the training and extension training of minority teachers, as well as to the supply of school books. Since in Hungary the concept of education of minorities is practically restricted to public education and it involves higher education only to a very limited extent, and there is practically no minority teacher training. For this very reason the relevant legal regulations facilitate intensive cooperation with the 'mother countries' in this field as well.¹⁸

Provisions concerning the maintenance of cultural institutions supporting the preservation of minority identity (theatres, museums, culture halls, libraries etc.), are also included in the Minority Rights Act, though they are not elaborated in as much detail as those governing education. The above apply to this category of regulations, with the relevant differences.

Technical literature in Hungary has not been paying much attention to the area of language use to date,¹⁹ which may perhaps be partly a consequence of the sketchy nature of regulation. Quite unusually, the Hungarian law does not 'know' the concept of 'state language' or 'official language' and consequently Hungary – unlike some neighbouring countries – has no Language Act.²⁰ Article 68 of the Constitution – that has been quoted above – provides for the use of minority languages in a general form, including the right to the use of one's name in one's own mother tongue. The Minority Rights Act devotes a whole chapter to language use, which begins with the following (frivolous?) provision:

'Anybody is free to use his mother tongue anywhere and anytime in the Republic of Hungary. The state shall provide for the requisites and conditions for the use of the languages of minorities, in the cases specified by law.'²¹

The first sentence may hardly mean anything else but that using a minority language is not against the law. The second makes it up to the legislator to decide when minority language use is part of the scope of state obligations. Such rules are included among the provisions of the Minorities Act concerning what is referred to as 'language use in public life',²² along with language related provisions of the

¹⁷ Reports of ombudsman investigations of debates relating to the utilisation of the so-called minority education 'normative per capita support' are regularly included in the ombudsman's annual reports. The reports are available at www.obh.hu

¹⁸ Article 46 of Minority Rights Act.

¹⁹ KÁNTÁS – TÓTH: *ibid.*, p. 229.

²⁰ This is probably explained by the fact that the Hungarian national elite has never considered it to be necessary to guarantee its language dominance by legal means as well.

²¹ Article 51 (1) of the Minority Rights Act.

²² Language use of local governmental and local governmental representatives, promulgation of decrees, names of municipalities, streets and public offices etc. (Articles 52–53 of the Minority Rights

various procedural laws. Mention should be made here of Act CXL of 2004 on the general rules of the administrative official procedures and services (Administrative Procedures Act), which was the first attempt at regulating (minority) language issues in line with today's requirements.

Accordingly, the language to be used in public administration procedures is the Hungarian language and that of the minority concerned, if the latter is asked for by a minority organisation or by a person covered by the Minority Rights Act. It may be asked – together with the authors²³ – what such rules are worth without a language use infrastructure. Moreover, while the Administrative Procedures Act extended the range of the subjects of the provisions concerning the language use rights to EU citizens in addition to the members of autochthon minorities in Hungary, it is well known that the language skills of the Hungarian civil servants are not quite up to the EU standards and there is no proper network of translators and interpreters either, indeed even legal regulations concerning this are missing at present. The reason for this may be so without causing difficulties in the day-to-day application of the law, is that the language identity of the domestic minorities is so weak, that no large numbers of people are expected to come forth with demands for using their own minority languages.

3.2. *Media and minorities*²⁴

According to Article 18 of the Minority Rights Act the public service radio and television provides – pursuant to specific other legislation – for the regular production and broadcasting of programmes of national and ethnic minorities. Article 18 (2) of the same act imposes a task on the state to 'facilitate' the reception of radio and television broadcasts in areas with minority populations.

Article 2 (1) of Act II of 1986 on the press (Press Act) also provides for a specific citizens' right, when it declares that 'in the Republic of Hungary everybody has a right to be informed about issues relating to his immediate environment, home country and the world in general'. According to the Press Act it is the duty of the press to provide authentic, correct and timely information, in concert with other instruments of communication.

The Act I of 1996 on radio and television (Media Act) also declares that the public service broadcaster is obliged to facilitate the cultivation of the cultures and mother tongues of the national and ethnic minorities and the provision of detailed information in their mother tongues. This task has to be fulfilled by nationwide and/or – in view of the geographical distribution of the minority communities –

Act), and the rules on keeping the master register of births, marriages and deaths (Article 12 of the Minority Rights Act)

²³ KÁNTÁS-TÓTH: *ibid.*, p. 250.

²⁴ In writing this chapter I relied heavily on the report I produced as minority commissioner on the minority media. KALTENBACH JENŐ: *A Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogok Országgyűlési Biztosának 2004. évi Beszámolója*. [Year 2004 Report of the Parliamentary Commissioner for the National and Ethnic Minorities Rights]. pp. 168–175.

district or local broadcasting of programmes meeting the requirements of the minorities. It is also prescribed by the Media Act that the length of minority programmes must not be shorter than the length of the programmes available before the entry into force of the Act, in national and in district aggregates, for each of the minorities concerned.²⁵

Article 2 (1) g) of Act CXXVII of 1996 on the national news agency lists, among the duties of the national news agency, the regular provision of objective information on the day-to-day life of the national and ethnic minorities living in Hungary.

According to the above statutory provisions, the media tasks of the Republic of Hungary relating to national and ethnic minorities fall in three basic groups. Accordingly,

- Access to and distribution of data and information of public interest must be made possible for all, and exercising this constitutional right cannot depend on the individual's command of the Hungarian language. (This applies in particular to the minority communities listed in the Minority Rights Act – i.e. those recognised by the law – and the individuals belonging to those communities.) This specific duty of the media may be referred to – in summary – as *information function*.
- In the Constitution and in the Minority Rights Act that has been introduced to ensure the enforcement of the provisions of the Constitution, the state undertakes a definite obligation to prevent the assimilation of national and ethnic minorities or at least to make available the requisites and conditions impeding assimilation (loss of language and identity etc.). In this area – in addition to education in/of the mother tongue – special mention must be made of measures enabling of the cultivation of culture and traditions, the use of the mother tongue i.e. an unconditional support to the efforts aiming at protecting and preserving minority identity.
- In concert with the provision of the Press Act prescribing the provision of authentic, accurate and timely information, the Media Act provides for the tasks of 'free and independent radio and television programme production and broadcasting ... independence, balanced nature and objectiveness of the information provided ..., supporting of the universal and the natural culture and the promotion of the diversity of opinions and culture', as fundamental requirements. The state must exercise supervision over the legality of the operation of the opinion shaping function of the media partly by other – economic – instruments, therefore the system of means available for the state to influence trends must be assessed in a complex way.

²⁵ The Media Act entered into force on 1 February 1996.

4. *Equality, equal treatment*²⁶

Hungarian law provided for the regulation of the principle of equality in the usual way before the turn of the millennium. The Constitution prohibited negative discrimination – indeed it ordered sanctions to be applied – and imposed an obligation on the state to help equalise opportunities (Article 70/A). The procedural laws declared equality before the law and the various sectoral laws practically repeated the constitutional prohibition (e.g. Labour Code, Act on Public Education).²⁷ From the aspect of our topic, special mention should, of course, be made of the minority Rights Act, which prohibited ‘any kind of negative discrimination against minorities’.²⁸

In the years around the turn of the millennium was focused on the question whether there was a need for continued development of the anti-discriminatory aspects of the Hungarian law?²⁹

At the same time, the conditions for non-judicial application of the law in relation to the human rights were created in Hungary by the Parliament electing Parliamentary Commissioners (ombudspersons) on 30 June 1995, one of whom was dedicated to the protection of the rights laid out in the Minorities Act. The latitude originating from the nature of the institution and the regulation in the form of Act LIX of 1993 on the Parliamentary Commissioner (Parliamentary Commissioner Act) for a ‘constructive application of the law’ thereby loosening and modernising the conservative and excessively positivist Hungarian traditions of the application of the law. For the concept of the so-called ‘constitutional anomaly’, that is the legal institution on the basis of which the ombudsmen could take actions, was not defined by the Parliamentary Commissioner Act, permitting thereby the practices of the Commissioners to develop the outlines of the institution.

As had been expected, in relation to minorities most of the tasks came from discrimination against and exclusion of the Roma minority. Some two thirds of all complaints submitted to the Parliamentary Commissioner have been falling in this category.³⁰ The most crucial area has been discrimination and segregation at school, therefore this was treated by the Commissioner for Minorities as a ‘strategic issue’ and, based on his authorisation granted in the Parliamentary Commissioner Act, he carried out numerous general scrutinies concerning the

²⁶ There are various dimensions and relationships of equality and equal treatment (age, gender, colour, race etc.). In this paper we are discussing of course only the ethnic dimension.

²⁷ KISS BARNABÁS: *ibid.*, pp. 134–186.

²⁸ Article 3 (5) of the Minority Rights Act. After the amendment introduced in 2005, the effective wording: ‘Any violation of the requirement of equal treatment with respect to minorities, shall be prohibited’.

²⁹ BICSKEY BOTOND – GYULAVÁRI TAMÁS: *Kell-e anti-diszkriminációs törvény?* [Is there a need for an anti-discrimination law?] Jogtudományi Közlöny, 2003. 1st edition.

³⁰ The statistics comprised in the ombudsman’s annual report are available at: www.obh.hu

education system.³¹ A report was first produced on the operation of the minority education system in 1997, then one year later one covered the anomalies in the so-called special schools, and then in 2001 a general scrutiny took place in the higher education system. Although these investigations and the resulting recommendations and initiatives contributed to the improvement of the laws on education,³² yet at the same time it became increasingly clear that the entire system of instruments against discrimination contained in the whole of the legal system should be improved to a level where those means actually become suitable for application.

These processes, together with the obligation to implement the EU racial directive,³³ lead to the adoption of *Act CXXV of 2003 on equal treatment and the promotion of equality of opportunities*. The act is comprehensive also from the aspect that in addition to the ethnic dimension it also extends to all possible relations. This act adopts practically all of the new legal institutions of the EU directives, so especially the sharing of burden proof and the setting up of an Equal Treatment Authority.

This is where we need to mention the professional (and political) debates about criminal sanctions against the most serious verbal manifestations of racial discrimination and exclusion. The subject here is what is often called 'hate speech'. The two extreme positions are that that hate speech should be sanctioned by means of the criminal law, the other is complete rejection of the same, based on the constitutional freedom of speech. The debate concerning the provisions (Article 269) of the effective Criminal Code about instigation against a community and its applicability may be summed up as follows.

The definition of the crime of instigation against a community in violation of Article 269 of the Criminal Code has a long history – written partly by the legislator and partly by the Constitution Court – which cannot be described in detail here. With reference to the constitutional right to expression and to the exercising of the freedom of the press the Constitution Court's decisions No. 30/1992. (V. 26.) and 12/1999. (V. 21.) AB terminated the possibility of sanctioning a certain range of negative opinions – the so-called 'verbal abuse' – by means of the criminal law.

The Constitution Court held that the constitutional fundamental right of the freedom of expression may be constitutionally restricted by means of the Criminal Code if the person carrying out the act of inciting hatred is aware of the fact that his behaviour is suitable for arousing hatred and his act actually endangers public

³¹ For details on segregation in education see HAVAS GÁBOR – KEMÉNY ISTVÁN – LISKÓ ILONA: *Cigány gyerekek az általános iskolában*. [Roma children in primary school]. Oktatáskutató Intézetm Új Mandátum könyvkiadó, Budapest, 2002, and Year 2004 Report of the Ombudsman for Minorities, pp. 292–322.

³² For more details on this, see the 2004 Report of the Commissioner for Minorities, p. 313.

³³ 2000/43/EC implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin; 2000/78/EC establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

peace: *'passion aroused against a group endangers the respect and dignity of those belonging to the group concerned (or their lives, in extreme cases), restricting their exercising of other rights by intimidation...'*

5. Protection of the rights of minorities

The institution of the Hungarian Commissioner for Minorities is a parliamentary ombudsman institution, which is independent both of the executive and the judiciary power. The ombudsman is appointed by the Parliament of the Republic of Hungary and he reports to Parliament. His independence of the executive power is clear from each of the three aspects specified in the No. 2 general policy recommendation of the European Commission against Racism and Intolerance: it is independent in terms of its budget; it can perform its tasks without state intervention, i.e. it is independent in appointing its employees, in the management of its resources and in forming opinions; and finally it has a personal independence, since the act on the Parliamentary Commissioners contains guarantees concerning the appointment and replacement of the ombudsman.

The institution plays an important role in setting anti-discriminatory objectives in Hungary. He plays an active role in the assessment of the enforcement and application of the anti-discriminatory actions and in the continued improvement and transformation of the legal framework. All of the official reviews of the ombudsman have been closed by recommendations to various ministries and by proposals for the modernisation of the legal framework. Most of the recommendations relating to the continued development of the legal framework were based on investigations of concrete complaints.

Finally, the Commissioner for Minorities is an active participant of legislation and the political decision making processes. His comments are sought for with respect to all new pieces of legislation and amendments that affect his institution and in respect of all issues his institution has to deal with, including in regulations and legislation against discrimination. Moreover, the fact that the minority ombudsman made a proposal concerning the draft of an anti-discriminatory law in 2000 to the Ministry of Justice and the Parliament's Committee for Human Rights, Minorities and Religious Affairs, is an indication of his even broader interpretation of the independence of the institution and its participation in the performance of the obligations of the executive power. Not only does the Commissioner consider making recommendations concerning amendments to legal regulations to be part of his scope of tasks, but he is also willing to participate in the work of legislation.

KALTENBACH JENŐ

A KISEBBSÉGI JOG MAGYARORSZÁGON A HARMADIK
KÖZTÁRSASÁGBAN (1990–2006)

(Összefoglalás)

Egy jogrend kisebbségvédelmi intézményrendszerének megítélése érdekében a következő fő jogterületek vizsgálandók: az egyesülési jog, a kisebbségek önkormányzatára és participációs jogaikra vonatkozó jogintézmények, az autonómia tartalmát képező jogterületek, mindenekelőtt az oktatás, a média és a nyelvhasználat, végül az egyenlőség, egyenlő bánásmód jogi szabályozása és mindezek érvényesülésének jogi garanciarendszere. A magyar joganyag garantálja az egyesüléshez való jogot kisebbségi relációban, de adós marad e jog alanyainak precíz meghatározásával, ami természetesen kihat az autonómia-rendszerre is. Az autonómia és annak tartalmát adó jogterületek alapvető hiányossága, hogy az ott szabályozott jogok tulajdonképpen nem az autonómiát, hanem csak a részvétel (participáció) jogát garantálják.

Az egyenlő bánásmód szabályozás megfelel ugyan az európai normáknak, de érvényesítésük – a hiányzó, vagy nem kellően differenciált – szankciórendszer miatt nehézkes, elégtelen. Az ezzel kapcsolatos ítélkezési gyakorlat kezdeti stádiumban van. A bíróságon kívüli jogvédő-jogérvényesítő mechanizmus (ombudsman, Egyenlő Bánásmód Hatóság) működésének hatékonysága a rájuk vonatkozó jogszabályok korszerűsítésével növelhető.

KARSAI KRISZTINA

Gondolatok a büntetőjogi fogyasztóvédelemről

I. Bevezető

Besenyei Lajos professzor 2007-ben ünnepli 70. születésnapját, akinek tiszteletére e mű is készült. Mint egykori „Besenyei-évfolyamos”, nagy örömmel és elfogódottsággal veszek részt a kötet elkészítésében, mivel a jubiláns szigorú oktatói tevékenysége engem inkább a szorgalmas tanulás, s kevésbé a – ma oly sokszor jellemző – sértődött hallgatói ellenállás irányába terelt; így például másodévesként sikeres „nyilvános vizsgát” is tettem, tehettem előtte. Persze, kétszáz évfolyamtársam jelenlétében. Bár szakmai érdeklődésem a büntetőjog tudományához és oktatásához vonzott, s mind a mai napig ott is tart, olyan témát kerestem erre az alkalomra, aminek határterületén a polgári jog is megjelenik – így esett a választásom a fogyasztóvédelemre. Ebben a rövid munkában így áttekintést szeretnék adni arról, hogy a fogyasztóvédelem, mint egyre fontosabb társadalmi (jogi) értékrendszer hogyan jelenik meg a büntetőjogban, s hogy az így formálódó „fogyasztóvédelmi büntetőjogot” mi is jellemzi, ha létezik ez egyáltalán, milyen problémákkal küzd s hogy fejlődik-e; ha igen, mi lenne e fejlődés kivehető iránya? Az áttekintésben nem törekedtem vertikális teljességre, azaz tudományos mélységű alapvető feltárássra, de – szándékaim szerint – a lehető legszélesebb körű horizontális feldolgozásra igen. A témakör bemutató jellegű ismertetése továbbgondolásra érdemes, s e minősége önálló, nagyobb terjedelmű vizsgálat lefolytatását inspirálhatja.

II. Fogyasztóvédelem és annak joga¹

II.1. A fogyasztóvédelmi szempontokról általában

A fogyasztóvédelem legáltalánosabb megközelítésben a kereskedők (termelők) visszaélése elleni küzdelmet jelenti, s mint ilyen, az árutermelés és kereskedelem kialakulásával együtt jelent meg; a tisztességtelen kereskedelem is egyidős az emberiséggel.

A mai értelemben vett fogyasztóvédelem a fogyasztói preferenciák gazdaság szabályozása útján történő érvényre juttatása,² amely az ún. fogyasztói társadalomban jelenik meg. Ennek jellemzői, hogy a lakosság tartós fogyasztási cikkeket tömegesen birtokol, a fogyasztók uralma érvényesül, az állam újraelosztó és szabályozó funkciója erőteljes, a szellemi tőke és a minőségi munkaerő felértékelődik, illetve a nemzeti államok keretei egyre kisebb szerepet játszanak a gazdaságban, mivel a világ annyira integrálódott, hogy az egyes államok nem folytathatnak elkülönült gazdaságpolitikát.³ Az így kialakuló *konzumerizmus*⁴ a fogyasztás gazdasági jelentőségét hangsúlyozza, s közéletet képvisel a pozitív és a normativista közgazdasági irányzatok között. Minimum-sztenderdeket állít fel a piacra került termékek minőségével, biztonságával, az igények érvényesíthetőségével kapcsolatban, a fogyasztó földrajzi, társadalmi helyzetétől függetlenül hasonló kínálati piac és egyenlő jogok biztosítása által. A fogyasztóvédelem célkitűzése, hogy kiegyenlítse a termelő javára eltolódott piaci egyensúlyt azzal, hogy a piaci tranzakciók kockázatát a fogyasztóról a termelőre helyezi át.⁵

Az emberi jogok fejlődésével és az ún. második generációs alapjogok, a gazdasági és szociális jogok térnyerésével fontossá vált az egyén életminősége, s választási szabadsága (lehetősége) felértékelődött az élet szinte minden területén. *Fazekas* kifejti, hogy „a fogyasztóvédelem iránti igény megjelenése a nyugati társadalmakban összekapcsolódik annak felismerésével, hogy nem érvényesülhet a gazda-

¹ A fogyasztóvédelem általános tanairól, a fogyasztó fogalmáról, a polgári joghoz, illetve a közgazdasági joghoz kötődő jogintézményekről helyütt nem esik szó. Ehhez lásd a magyar szakirodalmából különösen KEMENES BÉLA: A fogyasztók érdekvédelmének egyes polgári jogi kérdései hibás teljesítés esetén. *Jogtudományi Közlöny*, 1974/11 614–620. p.; uő: Fogyasztói érdekvédelem – Minőségvédelem. *Állam- és Jogtudomány*, 1972, 625. p.; LÁBADY TAMÁS: A fogyasztóvédelmi rendszerről és a fogyasztók érdekeinek polgári jogi védelméről. *Magyar Jog*, 1976/4. 875–886. p.; MISKOLCZI BODNÁR PÉTER: A szerződésen kívül okozott károkért való felelősség, mint a hibás teljesítés esetén alkalmazható jogvédelmi eszköz. *Jogtudományi Közlöny*, 1989/3. 130–136. p.; VÉKÁS LAJOS: Fogyasztóvédelem a fejlett tőkés országokban. *Gazdaság és Jogtudomány*, 1981/1–2. 57–84. p.; VÖRÖS IMRE: A tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalmáról szóló törvény gyakorlatának margójára. *Jogtudományi Közlöny*, 1987/6. 286–294. p.; ZOLTÁN ÖDÖN: A fogyasztói érdek polgári jogi védelme. *Jogtudományi Közlöny*, 1980/2. 61–72. p.

² FAZEKAS JUDIT: *Fogyasztói jogok – fogyasztóvédelem*. KJK, Budapest, 1995, 25. p.

³ Uo. 23–31. p.

⁴ A történeti kialakuláshoz lásd különösen FAZEKAS: i. m. 34. p.; CSÍKY ANDRÁS: A fogyasztóvédelem története és magyarországi helyzete (2002). Forrás: www.mszeib.hu

⁵ FAZEKAS: i. m. 29–30. p.

ságban a tökéletes verseny, így nem jöhet létre a piaci tranzakciók során a vevő és az eladó között feltételezett tökéletes ekvilibrum. A vevő a fejlett tömegtermelés viszonyai között egyre inkább kiszolgáltatottá válik, mert piaci döntéseiben nem elsősorban objektív szükségletei motiválják”.⁶ A kockázat áttelepítésének indoka tehát a megváltozott termelési és kereskedelmi viszonyok között a fogyasztó döntési autonómiájának meggyengülése, mivel a tömegtermelés eltávolodott a fogyasztótól, aki így kevés információval rendelkezik az árurol; illetve az új értékesítési módszerek is korlátozzák az információhoz jutást (leginkább az önkiszolgáló értékesítés). A fogyasztóvédelem a jogi szabályozáson keresztül korrigál, a kiszolgáltatott gazdasági helyzetben levő fogyasztó számára horizontális jogvédelmet biztosít, interdiszciplináris eszközrendszer kiépítésével. A fogyasztóvédelem olyan komplex szemlélet, amely a jog eszközeivel az egyensúlyi helyzet visszaállítását célozza, s helyreállítja a fogyasztó optimális döntési környezetét, amelyben szabadon választ a termékek közül, s szükségleteinek megfelelően „fogyaszt”. Mindennek alapvető *filozófiai* háttere a gyengébb fél védelmi szükségletének⁷ az elismerése, ami a teljes fogyasztóvédelmi szabályozáson átível, de azt a kérdést is magával hozza, hogy hol húzódik a határ az „egyensúlyba hozás” és azon lehetséges következmény között, hogy a fogyasztóvédelmi szempontok átbillentik a védelmet a piac többi szereplőjének elviselhetetlen mértékű hátrányára. Ezzel összefüggésben a fogyasztóvédelem célját illetően két nagyobb irányzat alakult ki a nyugati társadalmakban, egyfelől felismerhető az ún. protekcionista elmélet, amely felfogásában a fogyasztó áldozat, ezért a jog feladata a visszaélések megelőzése és szankcionálása, amihez kógens jogi szabályozásra van szükség. Ezzel szemben áll a támogató koncepció, amely szerint a fogyasztói jog célja a jogi segítségnyújtás, a fogyasztó hatékony segítése a fogyasztói magatartás és a jogérvényesítés során.⁸ Látható azonban, hogy a mindenkori fogyasztói vagy fogyasztóvédelmi jog nem öltheti magára az egyik vagy a másik tiszta formát, szükségképpen ötvözi a kétféle megközelítést. Az első esetén a jogi környezet a termelő és a kereskedő mozgásterét szűkíti nagymértékben, a második ideáltípus pedig, bár nagyfokú szabadságot nyújt, tipikusan utólagos jogvédelmet jelent, ami sok esetben kifejezetten hátrányos a fogyasztó számára.

Jogásként nem lehet feladatom e kérdést illetően közgazdaságtani szempontokból állást foglalni, legfeljebb azt vizsgálhatom, hogy a fogyasztóvédelmi jogi szabályozórendszer hordoz-e olyan többletkorlátozásokat, amik a szabályozás (jogilag is értelmezhető) céljait meghaladják, s ezért egyfajta fogyasztóvédelmi „túlszordulást” jelentenek.

⁶ Uo. 31. p.

⁷ NÉMETH ANITA: A jogharmonizáció hatása a polgári jogra, különös tekintettel a fogyasztóvédelem kérdésére (2000). Forrás www.ajk.elte.hu 2.1.

⁸ Vö. FAZEKAS: i. m. 66–67. p.

II.2. Horizontális jogvédelem

A fogyasztóvédelemnek, mint komplex szempontrendszernek, amely a gazdasági élet szinte minden területén kifejti hatását, így a jogrendszerben is, a gazdaságot szabályozó jogágakban mindenhol szükségképpen meg kell jelennie.

A *polgári jogi* fogyasztóvédelmi előírások egyik csoportja a kötelmi kapcsolatok során kifejezhető visszaélésszerű magatartásra irányul (így különösen a tisztességtelen szerződési feltételek, fogyasztók megtévesztése), a másik pedig e kötelmi viszonyok során szolgáltatott dolog és nyújtott szolgáltatások minőségére, hiszen a fogyasztó feltételezetten csak a számára megfelelő minőséget kívánja igénybe venni. Ide kell érteni a termékfelelősséget, a kellékszavatosságot, a jótállást, a minőség meghatározásával és tanúsításával kapcsolatos szabályokat, lényegében azokat az előírásokat, amelyek a kereskedelmi kapcsolatokban a vállalt szolgáltatás teljesítését biztosítják, aminek tehát a lényege az, hogy „azt hozom, amit ígértem, s amit ígértem, az olyan, mint amilyennek gondolod”.

Az ajánlott és elfogadott szolgáltatás objektív minőségét, azaz például bizonyos áruk szolgáltatása esetén az egészségvédelem megfelelő szintjét (például elektromos cikkek, élelmiszerek, tisztítószeres stb. esetén) nem a polgári jog biztosítja, hanem a *közigazgatási jog*. Szerepe tehát igen jelentős: a hatósági feladatokat, a fogyasztóvédelem intézményrendszerét (hatóságok, helyi önkormányzat, társadalmi szervezetek, kamarák, békéltető testületek), az intézmények szerveinek eljárását szabályozza, meghatározza a közigazgatási jogsértéseket, így a *szabálysértéseket* és az azokra alkalmazható szankciókat. A közigazgatási jog szabályozása a fogyasztóval szemben álló piaci szereplő termelő, forgalmazó és értékesítő tevékenységére fókuszál, a fogyasztó maga ezekben a jogviszonyokban (eljárásokban) legfeljebb marginális tényezőként jelenik meg.⁹ A minőségvédelem központi szerepet játszik ebben a jogi alrendszerben, de látható, hogy a fogyasztóvédelem szabályozási rendszerének csak egy részét képezi.¹⁰ A közigazgatási szabályozórendszer más oldalról is igyekszik védelmezni a tágan vett fogyasztói érdekeket, méghozzá a tisztességtelen piaci magatartások *versenyjogi* kontrollján keresztül.

Ettől a rendszertől a magánjogi jogsértéseket és az ezeket szankcionáló magánjogi kelléktárat élesen el kell különíteni, mint ahogy a *büntetőjogi* fellépést is, mivel ennél a polgári jogviszonyok alanyai közötti főszabály-szerinti egyenrangúság megszűnik, s a fogyasztó, mint tipikus sértett mellé belép az állam is, amely a jogsértő irányában önálló büntetőigényt (is) érvényesít, úgy, hogy a fogyasztó számára a polgári jogi eszközrendszer igénybevételeének lehetősége megmarad. A közigazgatási (szabálysértési) és a büntetőjogi jogsértések között határvonal húzódik, még akkor is, ha a jogviszonyok alapvető szerkezete hasonló a két jogterületen.

⁹ Kivéve a békéltető testületek előtti eljárást.

¹⁰ A szocialista hiánygazdaságban a fogyasztóvédelem alatt a minőségvédelmet, az ellátási biztonság garantálását, és a szerződéses kapcsolat kirívó egyenlőtlenségeit értették. FAZEKAS: i. m. 55. p.

Fontos pontosan kijelölni a büntetőjogi fellépés korlátait, mivel a büntetőjogi szankcionálás jár a legsúlyosabb következményekkel, amit csak a legsúlyosabb jogsértések esetén lehet alkotmányos módon alkalmazni.

III. Fogyasztóvédelmi büntetőjog (?)

A kifejezés igen tetszetős, eddig nem jelent még meg a hazai szakirodalomban, de érdemes és érdekes is lehet kísérletképpen alkalmazni. Igaz, érdemi kifogás is felhozható ellene, legalábbis akkor, ha nem csupán egy jól használható, kifejező csoportkategóriaként fogjuk fel, azaz ha önálló létezését is feltételezzük. Ez esetben ugyanis nem helyes e kifejezés használata, hiszen az anyagi büntetőjog a mai viszonyaink között egységes szemléletű, jogforrása lényegében a Btk., amely nem a büntetőjog különböző „ágai”, hanem csupán egyes tényállások között különböztet. Ettől függetlenül az ilyen megnevezésnek, hasonlóan a közlekedési büntetőjog, környezetvédelmi büntetőjog, kábítószer-büntetőjog kifejezésekhez, létjogosultsága van a jogtárgy(ak) hasonlósága vagy épp azonossága alapján, ugyanis ez a tényező a több, az adott „szakbüntetőjogba” sorolt bűncselekmények egymás közötti viszonyát és a Btk. erre vonatkozó dogmatikai koherenciáját is magával hordozza. Jó esetben.

III.1. Büntetőjogi védelem – fogyasztóvédelmi jogtárgyak

A büntetőjogi védelem kérdése szorosan összefügg a gazdaság szerkezetével, az uralkodó gazdaságpolitikai és – értelemszerűen – az ebből fakadó fogyasztóvédelmi szemlélettel is. Amennyiben azonban a büntetőjogot e tekintetben nem lehet függetleníteni a mindenkori gazdasági állapottól, folyamatoktól és szokásoktól, a jogtárgyak körére, illetőleg az azokat érintő védelem terjedelmére vonatkozóan az újabb gazdasági, üzleti jelenségek (például minőségbiztosítás fejlődése, ISO és egyéb rendszerek stb.) elvileg jelentős hatással lehetnek, de ezeket a büntetőjogalkotó nem mindig képes követni, aminek következtében elavult büntetőjogi tilalmak övezhetik a gazdasági életet, s szűkebben a fogyasztóvédelmet is. Vagy akár kriminalizációs joghézagok is keletkezhetnek, amennyiben újabb típusú visszaélések terjednek el a gazdasági életben.

A büntetőjogi fellépés szükségessége a megfelelő jogtárgyakon keresztül igazolható, azonban korántsem olyan egyszerű ezek meghatározása, mivel „csupán” a második generációs emberi jogokhoz, illetve általánosabb gazdasági érdekekhez kötődnek. Ezek pedig nem, vagy csak nehezen illeszthetők a büntetőjogi rendszerek hagyományos jogtárgyi struktúrájába, az összehasonlítható jogtárgyakkal való összevetést nem lehet elkerülni. Hasonlóképpen vizsgálni kell az individuális és univerzális jogtárgyak jelenlétét és egymáshoz képesti megoszlását e témakörben, mivel e besorolások segítséget nyújthatnak mind a büntetendőség (itt: büntetendő magatartások súlyának egymáshoz való viszonya), mind a szankciós (itt: a kiszab-

ható szankciók súlyának egymáshoz és a jogsértésekhez való viszonya) arányosság kérdésében.

Nem utolsósorban pedig az Európai Unió jogát, és az *önálló* uniós fogyasztó-védelmi politikából fakadó következményeket kell a jogtárgyvédelemmel kapcsolatosan mindenképpen figyelembe venni. A közösségi jog alkalmazásának kötelezettsége jogi evidencia, így a fogyasztóvédelmi irányelvek beillesztése a magyar jogrendbe kötelező éppúgy, mint a belső jog közösségi jognak megfelelő értelmezése.¹¹ Már a beillesztési jogalkotás során megjelenhet valamely „új” jogtárgy védelmének a szükségessége, illetve a védelem megszűnése is, de hasonló eredménnyel járhat a közösségi fogyasztóvédelmi jog értelmezése is (az Európai Bíróság által). A legfontosabb, jelentős hatással bíró kérdéskör itt a közösségi (uniós) fogyasztó definíciója, amelyet az Európai Bíróság dolgozott ki ítéleteiben, s amelyet szükségképpen minden tagállamban követni kell. Amennyiben ugyanis a fogyasztó immár „átlagosan informált, körültekintő és értelmes átlagfogyasztónak tekintendő”,¹² nyilvánvaló, hogy a megtévesztésére irányuló vagy azt magukba foglaló magatartások ebbéli alkalmassága (és így az ellenük való fellépés is) ehhez a fogyasztói attitűdhez igazodik. Ezen kívül pedig az Európai Unió joga további jelentős hatással van a belső büntetőjog védelmi körére, amennyiben maga írja elő, hogy bizonyos magatartásokat büntetendővé kell nyilvánítani.¹³

III.2. Büntetendő magatartások köre

A jogtárgyak határozzák meg a büntetendő magatartások körét, s így alakul ki a büntetőjogi védelem terjedelme, annak alsó és felső korlátja. A védelem alsó korlátja – az itt alkalmazott megközelítés szerint – ott húzódhat, hogy mi az, amit mindenképpen büntetendőnek kell nyilvánítani, a felső pedig ott, amely magatartások viszonylatában a büntetőjogi védelem (tilalom) mindenképpen eltúlzott, s szükségtelen.

Ez utóbbi kérdését, azaz a *védelem felső határát* érinti a magyar társadalmi valóság egyik aktualitása: egy élelmiszer-nagykereskedelmi cég nagy mennyiségű lejárt szavatossági idejű terméket későbbi lejáratú dátumot tartalmazó címkék felhasználásával átcsomagolt, e termékek egy része bolti forgalomba is került. Az óriási volumenű visszaélés nagy társadalmi felháborodást váltott ki, aminek kiváló

¹¹ Lásd részletesen VÁRNAY ERNŐ – PAPP MÓNKA: *Az Európai Unió joga*. KJK-Kerszöv, Budapest, 2005. A büntetőjogban ugyanezt lásd KARSAI KRISZTINA: *Az európai büntetőjogi integráció alapkérdései*. KJK-Kerszöv, Budapest, 2004.

¹² „an average consumer who is reasonably well informed and reasonably observant and circumspect”, „ein durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher” Vö. például C-465/98 Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV / Adolf Darbo AG. Lásd részletesen HECKER, BERND: *Europäisches Strafrecht*. Springer, 2005, 333–338. p.

¹³ Ezzel kapcsolatos új jogfejlődésről lásd KARSAI KRISZTINA: *Az európai büntetőjog rögös útján*. *Magyar Jog*, 2006/1.

fokmérőjeként két ellenzéki párt szinte azonnal Btk.-módosítást¹⁴ kezdeményezett. Ennek értelmében a Btk. 292. §-a szerinti rossz minőségű termék forgalomba hozatala minősített esetekkel (minősülési értékhatárok, üzletszerűség, bünszövetség, kiemelt elkövetési tárgy az élelmiszeripari anyag vagy termék) gazdagodna, s a legsúlyosabban minősülő magatartások akár tíz évig terjedő szabadságvesztéssel is büntetendők lennének. Hasonló szigorítást szorgalmazna az indítvány a Btk. 295. §-a vonatkozásában is. Az indítvány, bár kriminálpolitikai és dogmatikai érvelése – enyhén szólva is – meglehetősen kiforratlannak tekinthető, annyiban figyelemre méltó, hogy kifejezetten felhívja a figyelmet a kézenfekvő, és egyébként is vizsgálandó jogtárgyvédelmi kérdésre, azaz az értékhatárok szerinti minősülés problematikájára.

A büntetőjogi védelem körében *alsó határnak* tekinthető az Alkotmánybíróság 334/B/2004. sz. AB határozata,¹⁵ amelyben elutasította a Btk. 292. §-a, 293. §-a és a 296/A. §-a alkotmányellenességére irányuló indítványt. Az indítványozó a büntetőjogi szabályozást Alkotmányba, méghozzá a vállalkozás jogát és a gazdasági verseny szabadságát és támogatását deklaráló 9. § (2) bekezdésébe ütközőnek tartotta, kifejtve, hogy a tisztességtelen piaci résztvevőket a természetes piaci mechanizmusok kiszűrik, így nincs szükség a büntetőjogi védelemre. A károkozás esetén – így az indítványozó – a polgári jog és a közigazgatási jog kellő védelmet és elégtételt képes nyújtani, emiatt a büntetőjog ultima ratio jellege nem engedi a büntetőjogi fellépést. Az Alkotmánybíróság azonban nem osztotta az indítványozó álláspontját. Kiemelte, hogy a csalárd magatartások nem tartoznak a verseny szabadságának fogalmi körébe, a verseny szabadsága és annak korlátozása a fogyasztókat tudatosan megtévesztő eljárásokkal kapcsolatban nem értelmezhető. A jogsérelem *utólagos* orvoslásának lehetősége nem nyújt elegendő védelmet, ezért nem lehet lemondani a büntetőjogi eszközökről.

Véleményem szerint egyet lehet érteni az Alkotmánybíróság álláspontjával, tekintettel azonban arra, hogy tartalmi indokát nem adja a büntetőjogi védelemnek, az alsó határt kijelölő funkciója inkább jelképesnek mondható. Más kérdés, hogy nem feltétlenül hivatott az Alkotmánybíróság a pontos határvonal meghúzására – addig, amíg az alkotmányos jogok nem sérülnek, megelégedhet ilyen, inkább pragmatikusnak tűnő indokolással.

A fogyasztóvédelmi tényállások közé lényegében a gazdasági bűncselekmények közül a rossz minőségű termék forgalomba hozatalát (Btk. 292. §, 293. §), a minőség hamis tanúsítását (Btk. 295. §), az áru hamis megjelölését (Btk. 296. §), a fogyasztó megtévesztését (Btk. 296/A. §), illetve a vagyon elleni bűncselekmények köréből a vásárlók megkárosítását (Btk. 328. §) szokták sorolni. Bizonyos jogtárgyak összefüggése okán nem zárható ki ebből a körből a visszaélés ártalmas közfogyasztási cikkel (Btk. 297. §), illetve a szellemi alkotások védelmét szolgáló büntetőjogi tényállások sem (Btk. 329–329/D. §). Értelemszerűen egyéb, ezekhez képest

¹⁴ 2006. december 18-i önálló képviselői indítvány (Fidesz MPP: Selmeczi Gabriella, Koszorús László, Répássy Róbert; KDNP: Latorcai János, Soltész Miklós).

¹⁵ AB Közlöny: XV. évf. 3. szám.

általánosabb tényállású bűncselekmények is relevanciával bírhatnak, különösen fontos szerepe a csalásnak (Btk. 318. §), illetve az okirat-hamisításnak (Btk. 276. §, esetleg 274. §) van.

IV. Értelmezési kaleidoszkóp

Általánosságban elmondható, hogy a fogyasztóvédelmi büntetőjog témaköre a *maga komplexitásában* nem igazán keltette még fel a szakirodalom érdeklődését,¹⁶ a témakört illetően jórészt részkérdésekkel foglalkozó tanulmányok¹⁷ láttak csak napvilágot. Ezért leginkább a gazdasági bűncselekmények összességével, illetve a Btk. XVII. fejezetével foglalkozó tankönyvi,¹⁸ kommentátori irodalomra,¹⁹ monográfiákra²⁰ és tanulmányokra lehet támaszkodni a témakör feldolgozásánál. Mint ahogy a bevezetőben is említettem, nekem sem célom – ehelyütt – teljeskörű tudományos feldolgozást adni a kiemelt bűncselekményeknek, de az értelmezési problémákat okozó legjellemzőbb gócpontokat mindenképpen fontosnak tartom összesíteni, mivel ezek továbbgondolást igényelnek, s amiket a jelenlegi büntetőjogi kodifikációs fázisban is hasznosítani lehet. Már előzetesen is megállapítható, hogy a szakirodalom – bizonyos kérdésekben – meglehetősen nagy érdemi eltérésekkel foglal állást, olykor még az is elő-előfordul, hogy azonos érvekből ellentétes következményt vonnak le a szerzők. Az alábbiakban tehát a kiemelt bűncselekményekkel és a fogyasztóvédelmi büntetőjoggal kapcsolatosan csak azokat a részkérdéseket veszem vizsgálat alá, amelyekben egyetértés hiánya mutatkozik, s igyekszem a legfontosabb művek különböző álláspontjait ütköztetni.

¹⁶ PÉTER JUDIT: A fogyasztóvédelmi szabályozás és a büntetőjog kapcsolata. *Belügyi Szemle*, 2000/6.

¹⁷ Például BÓCZ ENDRE – HADAS JÁNOS: A rossz minőségű ipari termék forgalomba hozatalának büntette a gyakorlatban. *Magyar Jog*, 1973/4; ALBERT ÁGOTA: A hamis termékjelzésről. *Rendészeti Szemle*, 1994/6; BÉRCZES LÁSZLÓ – KOJICS ANGELINA: Hamisított áruk kereskedelme. *Belügyi Szemle*, 1995/13; TÓTH MIHÁLY: Az áru hamis megjelölése bűncselekményének befejezetlen vesszőfutása. *Védjegyvilág*, 1999/3.

¹⁸ Lásd különösen ERDŐSI EMIL – FÖLDVÁRI JÓZSEF – TÓTH MIHÁLY: *Magyar büntetőjog. Különös Rész*. Osiris. Budapest, 2005.; KERESZTY BÉLA – MARÁZ VILMOSNÉ – NAGY FERENC – VIDA MIHÁLY: *A magyar büntetőjog különös része*. Korona Kiadó. Budapest, 2005.; BELOVICS ERVIN – MOLNÁR GÁBOR – SINKU PÁL: *Büntetőjog. Különös Rész*. Hvg-Orac. Budapest, 2005.

¹⁹ *Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára*. (Szerk. Berkes György) I. kötet. 2. kiadás. HVG-ORAC. Budapest, 2006. (Btk. XVII. Fejezet Molnár Gábor); HOLLÁN MIKLÓS – KIS NORBERT: Az 1978. évi IV. törvény kommentárja. *Hivatalos Jogszabálytár Cd. 2.2. Magyar Hivatalos Közlönykiadó Kft.; A büntető törvénykönyv magyarázata*. KJK-Kerszöv, Budapest 2004. (Btk. 287–298/F. § Varga Zoltán)

²⁰ WIENER A. IMRE: *Gazdasági bűncselekmények*. KJK, Budapest, 1986.; TÓTH MIHÁLY: *Gazdasági bűnözés és bűncselekmények*. KJK-Kerszöv, Budapest, 2000.

IV.1. Rossz minőségű termék forgalomba hozatala (Btk. 292–294. §)

A. A termék minőségének megállapítására vonatkozó szabályok

Tóth szerint a minőséget megállapító szabályok általában jogszabályok lehetnek, kivételesen azonban más írott feltételek, követelmények is kitölthetik a büntetőjogi norma kereteit,²¹ hasonlóan vélekedik Wiener is, aki szerint nemcsak jogszabályok, hanem minden olyan szabály ide tartozik, amely a termék minőségének megállapításával kapcsolatban előírást tartalmaz.²² Ezzel szemben az ún. *kapcsos kommentár*²³ és a „budapesti” *tankönyv*²⁴ csak olyan termékeket sorol ide, amelyek minőségét jogszabályok, vagy jogszabály felhatalmazása alapján eljáró szervek állapítják meg.²⁵ Mivel a termék minőségére vonatkozó szabályok megszegése képezi az elkövetési magatartást, nem lényegtelen kérdés, hogy pontosan mire is kell itt gondolni. A legproblematisabbnak az mutatkozik, ha túlságosan tágra húzzuk meg e normák körét, mivel Tóth vagy Wiener álláspontjával való egyetértés esetén például a vállalkozáson belüli szabályok is ide tarthatnak, ez pedig – elvileg – nem csupán parttalan jogalkalmazást, de a gazdasági élet egészét tekintve a felelősségi mércék különböző szintjét eredményezheti. Varga ezt úgy látja kiküszöbölhetőnek, hogy e szabályok körét mindig csak konkrét esetben, előzetes szakvélemények beszerzése útján lehet meghatározni.²⁶

B. A két alapeset egymáshoz való viszonya

Úgy tűnik, az nem kérdés, hogy amennyiben mindkét tényállás megvalósul, látszólagos halmazat jön létre, azaz az egyik alapeset a másik „javára” háttérbe lép. A szerzők azonban korántsem értenek egyet abban, hogy melyik. Tóth szerint az első alapeset felemésztetheti a másodikat,²⁷ ezzel szemben a *kapcsos kommentár* szerint együttes megvalósítás esetén a 293. § állapítandó meg, amihez képest tehát a későbbi cselekmények büntetlen utócslekmények maradnak.²⁸

²¹ Vö. TÓTH: i. m. 156. p.

²² Vö. WIENER: i. m. 209. p.

²³ Magyar Büntetőjog. Kommentár a gyakorlat számára. (Szerk. Berkes György) I. kötet. 2. kiadás. HVG-ORAC. Budapest, 2006.

²⁴ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU: i. m. 460. p. Megjegyezhető, hogy ebben a tankönyvben az itt vizsgált bűncselekmények leírása szó szerint megegyezik a *kapcsos kommentár* szócikkeivel, ezért a továbbiakban e mű külön idézése csak formai okokból tűnik szükségesnek.

²⁵ MOLNÁR: i. m. 860. p.

²⁶ VARGA: i. m. 1065. p.

²⁷ TÓTH: i. m. 158. p.

²⁸ MOLNÁR: i. m. 861–863. p.

C. Csaláshoz való viszonya

A rossz minőségű termék forgalomba hozatala, a 292. § (1) bekezdés szerinti bűncselekmény *Tóth* álláspontja szerint a csalással halmazatban megállapítható, ha azonban a forgalomba hozatal jogtalan haszonszerzési célzattal, tévedésbe ejtéssel és kárt okozva történik, általában kizárólag csalás megállapításának van helye.²⁹ Ehhez képest a *kapcsos kommentár* kimondja, hogy a rossz minőségű termék forgalomba hozatala nem speciális a csaláshoz képest, mert eredményt nem tartalmaz, a kár nem tényállási elem. Ezért mindaddig előbbre hozott védelmet jelent a csaláshoz képest, amíg annak súlyosabban büntetendő alakzata nem nyeli el (nem konsumálja). A két bűncselekmény alaki halmazatának megállapítása tehát ez alapján kizárt.³⁰ Szó szerint ugyanezen a véleményen van a „*budapesti*” *tankönyv* szerzőgárdája.³¹ *Hollán és Kis* kommentárjukban kiemelik, hogy a cselekmény a csalással látszólagos alaki halmazatban áll. Ha a csalás büntetési tétele súlyosabb, a rossz minőségű termék forgalomba hozatala látszólagos halmazatban háttérbe lép. Még hozzá akkor is, ha a csalás nemcsak az okozott kárra tekintettel, hanem bármilyen más körülményre pl. az elkövetési módra tekintettel minősül súlyosabban. Azonos vagy enyhébb büntetési tétel esetén a rossz minőségű termék forgalomba hozatala valósul meg, amihez képest a csalás szintén nem állapítható meg halmazatban.³² Hasonlóan vélekedik *Varga*³³ is. A *szegedi tankönyv*³⁴ szerint a csalás és a rossz minőségű termék forgalomba hozatala elhatárolása akkor okoz nehézséget, ha megállapítható a jogtalan haszonszerzési célzat, amely tévedésbe ejtéssel párosul, majd károsodik a fogyasztó. Ez esetben mindkét bűncselekmény törvényi tényállása megvalósul, az alaki halmazat azonban látszólagos, mert a rossz minőségű termék forgalomba hozatala speciális törvény a csalással, mint generális törvénnyel szemben.³⁵

IV.2. Minőség hamis tanúsítása (Btk. 295. §)

Minőségtanúsítvány felhasználása és az okirat-hamisítás

Hollán és Kis szerint nem alkalmas a bűncselekmény megállapítására a más termék minősítését szolgáló minőségtanúsítvány felhasználása az attól eltérő termékhez. Véleményük szerint a valótlan tartalmú magánokirat felhasználásával megvalósított magánokirat-hamisítás büntetlen utócselekmény. Ha a valótlan tartalmú magánokiratot más használja fel, akkor a minőség hamis tanúsításának tettesi maga-

²⁹ TÓTH: i. m. 158. p.; ERDŐSI – FÖLDVÁRI – TÓTH: i. m. 433. p.

³⁰ MOLNÁR: i. m. 861–863. p.

³¹ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU: i. m. 462. p.

³² HOLLÁN – KIS: i. m. 292. §.

³³ VARGA: i. m. 1068. p.

³⁴ KERESZTY BÉLA – MARÁZ VILMOSNÉ – NAGY FERENC – VIDA MIHÁLY: *A magyar büntetőjog különös része*. Korona Kiadó, Budapest, 2005.

³⁵ Uo. 630. p.

tartásához képest az előbbi személy magánokirat-hamisításához kapcsolódó részessége látszólagos alaki halmazatban szorul háttérbe. Valóságos az anyagi halmazat a magánokirat-hamisítással (Btk. 276. § I. és II. fordulat), ha a felhasznált minőség-tanúsítvány egyben hamis vagy hamisított magánokirat is. Ha a hamis (hamisított) és valótlan tartalmú okiratot más használja fel, akkor a minőség hamis tanúsítása áll valóságos alaki halmazatban a magánokirat-hamisítás fenti fordulatához kapcsolódó bűnsegéllyel.³⁶ A „budapesti” tankönyv nem különböztet aszerint, hogy ki használja fel az iratot; így ha a termék minőségét valótlan adatokkal tanúsító (valótlan tartalmú) magánokirat felhasználásra kerül, a valódi halmazat megállapítását a részben közös jogvédelel sérelmén túl a speciális alanyiség és a konzumpció egyaránt kizárja.³⁷ Szó szerint ugyanezt találjuk a *kapcsoló kommentárban* is.³⁸

Wiener ehhez képest azt képviseli, hogy a tartalmi hamisítás esetén ez a bűncselekmény az okirat-hamisítás speciális változata. Mind tartalmi, mind formai hamisítás esetén halmazat megállapítására kerülhet sor, a csak formai hamisítás esetében pedig a magánokirat-hamisítás valósulhat meg.³⁹ Tóth szerint egyébként azért, mert csak így értékelhető a minőség hamis tanúsításánál egyébként indifferens felhasználás, de ezt nem fogadja el. Kifejti továbbá, hogy a súlyosabban fenyegetett tényállás megelőzheti a hamis okirat kiállításával, az enyhébb másik pedig (a kiállítástól függetlenül) a felhasználást tekinti elkövetési magatartásnak. Így tehát a minőség hamis tanúsításával halmazatban a magánokirat-hamisítás nem állapítható meg.⁴⁰ A *szegedi tankönyv* a magánokirat-hamisítás egyik speciális esetének tekinti ezt a cselekményt, így a *lex specialitas* miatt a magánokirat-hamisítás ezzel a bűncselekménnyel nem állhat halmazatban. Viszont a rossz minőségű termék forgalomba hozatala büntetével már valóságos halmazatot alkothat.⁴¹ Varga megállapítja, hogy a bűncselekmény elkövetése magánokirat hamisítás nélkül nem is valósulhat meg. S míg a Btk. 276. §-a a valótlan tartalmú magánokirat felhasználását bünteti, a 295. § szerinti bűncselekményt akkor is elkövetik, ha a valótlan adatokkal történő kiállítás után az okiratot nem használják fel, így a halmazat megállapítására nem kerülhet sor.⁴²

IV.3. Áru hamis megjelölése (Btk. 296. §)

A. Külföldi versenytársak

E bűncselekményt illetően az egyik – egyre jelentősebb – probléma lehet a külföldi versenytársak kérdése, azaz, hogy a magyar törvény alkalmazása során a külföldi érdekelttségű vállalkozásokat mennyiben lehet versenytársnak tekinteni, illetőleg,

³⁶ HOLLÁN – KIS: i. m. 295. §.

³⁷ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU: i. m. 464. p.

³⁸ MOLNÁR: i. m. 865. p.

³⁹ WIENER: i. m. 213. p.

⁴⁰ TÓTH: i. m. 164. p.

⁴¹ KERESZTY – MARÁZNÉ – NAGY – VIDA: i. m. 630–631. p.

⁴² VARGA: i. m. 1073. p.

hogy mi kell ehhez a minőséghez. Véleményem szerint ebben a kérdésben (is) nagy szerepe lehet a hatályos versenyjogi szabályoknak, s általánosságban is leszögezhető, hogy az uniós egységes piacból fakadó gazdasági és versenyjogi következmények itt is éreztetik hatásukat.

Egyelőre elégnak tűnik a probléma érzékeltetéséhez felvillantani két irodalmi véleményt: míg a *kapcsos kommentár* szerint a tényállás olyan (külföldi) versenytársat is véd, amely árujával még nem jelent meg ténylegesen a hazai piacon,⁴³ Tóth a hazai bírói gyakorlat alapján megállapítja, hogy versenytársakról csak nemzeti keretek között lehet szó.⁴⁴ Az eltérés tehát nem csekély.

B. Stádiumok

Jelentős különbségek mutatkoznak a bűncselekmény megvalósulási stádiumainak megítélésében is. Míg Varga szerint az áru csupán az előállítás után, a csomagolással vagy megjelöléssel utóbb kapja meg a megtévesztő jellegét, úgy az áru előállítása kísérletként értékelhető.⁴⁵ Hollán és Kis nem tekinti ezt a magatartást a 296. § vonatkozásában kísérletnek, mert nem az áru hamis megjelölésének megkezdését, hanem egy áru előállítását jelenti. Az ilyen magatartás csak az áru hamis megjelölésének – nem büntetendő – előkészületét valósítja meg.⁴⁶ Tóth kísérletről a gyártás megkezdése után, de befejezése előtt beszél,⁴⁷ a „budapesti” tankönyv és a *kapcsos kommentár* a késztermék-áru előállításával tekinti befejezettnek a cselekményt, s az ezen műveletek megkezdését kísérletnek.

C. Versenytárs hozzájárulása nélkül

A Btk. rendelkezésének lényeges eleme, hogy a cselekményre a versenytárs hozzájárulása nélkül kerül sor. A különböző szerzők nem értenek már egyet abban sem, hogy *tényállásitanilag* minek minősül ez az elem, illetve igazából abban sem, hogy mit is jelenthet.

A *kapcsos kommentár* (és a „budapesti” tankönyv⁴⁸) például „negatív tényállási elemnek”, „a tényállásszerűség negatív feltételének” tekinti,⁴⁹ ami – bár ehelyütt nem célom a szakirodalmi vélemények elemzése – teljesen félrevezető, különösen, hogy később ezzel összefüggésben a jogellenesség hiánya merül fel.⁵⁰ A *pécsi tan-*

⁴³ MOLNÁR: i. m. 866. p.

⁴⁴ TÓTH: i. m. 168. p.

⁴⁵ VARGA: i. m. 1076. p.

⁴⁶ HOLLÁN – KIS: i. m. 296. §.

⁴⁷ TÓTH: i. m. 170. p.

⁴⁸ BELOVICS – MOLNÁR – SINKU: i. m. 468–469. p.

⁴⁹ MOLNÁR: i. m. 870. p.

⁵⁰ A fenti értelmezés feltehetően a negatív tényállási elemek tanának félreértéséből adódik, amelynek lényege Nagy szerint, hogy a pozitív és negatív tényállási elemek közötti megkülönböztetésben, az utóbbiak bizonyos büntethetőséget kizáró okok hiányát jelenthetik. Így a negatív tényállási elemek tana alapján pl. a jogos védelemből elkövetett cselekmény nemcsak nem bűncselekmény, de

könyv szerint vitatható, hogy erre a tényállási elemre szükség van-e, hiszen a sértett beleegyezését az elméleti jogászok többsége törvényben külön nem szabályozott, de elismert büntethetőséget kizáró oknak tekinti. Igaz, ettől függetlenül egyfelől az elkövetés módjának, másfelől jogellenességet kizáró oknak tekinti.⁵¹ Hasonlóan vélekedik Tóth is, mivel kimondja, hogy az elkövetés módja a hozzájárulás hiányában történő elkövetés, ennek ellenére a hozzájárulás a jogellenességet zárja ki.⁵²

Nem tekinthető egyértelműnek továbbá a szakirodalom abban a tekintetben sem, hogy több jogosult esetén ki adhatja meg a mentő hozzájárulást: a *kapcsos kommentár* szerint elegendő egyetlen hozzájárulás is a büntetlenséghez,⁵³ *Hollán és Kis*,⁵⁴ *Varga*,⁵⁵ valamint *Tóth*⁵⁶ szerint is csak valamennyi versenytárs hozzájárulása eredményezheti ezt.

IV.4. Fogyasztó megtévesztése (Btk. 296/A. §)

A. Elkövető személye

A szakirodalom már az elkövetők körére vonatkozóan sem képes egyértelmű választ adni, míg a *kapcsos kommentár* szerint a bűncselekmény alanya az lehet, aki gazdasági tevékenységet folytat, s általában gazdasági bűncselekmény alanya lehet;⁵⁷ *Hollán és Kis* kiterjesztettebb kört feltételez, s kijelenti, hogy nem feltétlenül csak az előállító, gyártó, terjesztő vagy forgalmazó lehet tette.⁵⁸ A *szegedi tankönyv* szerint bárki elkövetheti, aki rendszeresen vagy esetileg foglalkozik reklámozással;⁵⁹ hasonló álláspontot foglal el a *pécsi tankönyv* is.⁶⁰ *Varga* is úgy tekinti, hogy a bűncselekményt bárki elkövetheti, függetlenül attól, hogy gazdasági tevékenységet folytat vagy sem.⁶¹

nem is tényállásszerű, mivel a társadalomra veszélyességet (jogellenességet) kizáró okok egyike nem hiányzott, hanem fennforgott. Nagy kifejti azonban, hogy egy olyan dogmatikai rendszerben, amely nem tekinti a törvényi tényállás alkotóelemének sem a társadalomra veszélyességet, sem a jogellenességet, az ezeket kizáró okok hiánya sem fogadható el tényállási elemnek. Továbbá levonja azt a következtetést, hogy a büntethetőséget kizáró okok tényállási elemmé transzformálása ellentmond mind a Btk. szerkezeti felépítésének, mind pedig a bírói gyakorlatnak, amely a büntethetőséget kizáró okokat csak a büntethetőségi akadályok, nem pedig a tényállásszerűség síkján vizsgálja. Lásd NAGY FERENC: *A magyar büntetőjog általános része*. Korona, Budapest, 2005, 144. p.

⁵¹ ERDŐSI – FÖLDVÁRI – TÓTH: i. m. 434. p.

⁵² TÓTH: i. m. 167. p.

⁵³ MOLNÁR: i. m. 870. p.

⁵⁴ HOLLÁN – KIS: i. m. 296. §.

⁵⁵ VARGA: i. m. 1078. p.

⁵⁶ TÓTH: i. m. 167. p.

⁵⁷ MOLNÁR: i. m. 876. p.

⁵⁸ HOLLÁN – KIS: i. m. 296/A. §.

⁵⁹ KERESZTY – MARÁZNÉ – NAGY – VIDA: i. m. 634. p.

⁶⁰ ERDŐSI – FÖLDVÁRI – TÓTH: i. m. 437. p.

⁶¹ VARGA: i. m. 1083. p.

B. Nagy nyilvánosság előtti elkövetés

A hagyományosnak mondható médiaeszközök vonatkozásában nem okoz különösebb problémát ezen szituációs elem, de az újabb típusú kereskedelmi (reklámozási) szokások és fejlett technológiák révén újragondolást igényel a nagy nyilvánosság „hagyományos” tartalma és fogalmi meghatározása. Különösen a direkt marketing esetén nehéz megalapozottan megállapítani, hogy mennyien is értesültek az adott tényről, annyi azonban bizonyos, hogy mindig nagyszámú személy. Varga⁶² szerint itt nem állapítható meg a nagy nyilvánosság. Tóth álláspontja is az, hogy a személyre szólóan küldött levelek a bűncselekmény e fordulatának gyanúját nem kelthetik, a lezárt, névre szóló levél a nagy nyilvánosság előtti elkövetésnek nem lehet alapja.⁶³ Ezzel szemben Hollán és Kis kimutatják, hogy ez abszurd eredmény-nyel járna: a direkt marketing mentesítene a megtévesztésre alkalmas állítások miatti felelősség alól, s a büntetőjogi védelem éppen ott maradna el, ahol a megtévesztés lehetősége és hatékonysága a személyesség látszatának következtében sokkal nagyobb lehet.⁶⁴

C. Csaláshoz való viszonya

A bűncselekmény megtévesztési eleme miatt fontos kérdés a csaláshoz való viszonya, úgy tűnik azonban, hogy a szerzők véleménye ezzel kapcsolatosan is meglehetősen nagy szórásban helyezkedik el. A *kapcsos kommentár* már ott szűkít, amikor kimondja, hogy aki nem gazdasági tevékenysége körében téveszt meg másokat a tényállásban meghatározott módon, a csalást követi el.⁶⁵ A *szegedi tankönyv* szerint, bár a fogyasztó megtévesztése tévedésbe ejtő magatartással valósul meg, ugyanúgy, mint a csalás, a fogyasztó károsodása azonban legfeljebb csak potenciálisan áll fenn. Ezen túlmenően a jogtalan haszonszerzési célzat sem tényállási eleme a bűncselekménynek. Ennélfogva a két bűncselekmény a specialitás viszonyában áll egymással.⁶⁶ Varga ehhez képest mindig a csalást állapítaná meg a jogtalan haszonszerzési célzat és a szándékos károkozás miatt, s a megtévesztő állítást a csalás kísérleteként értékeli.⁶⁷ Hollán és Kis a vagyoni és gazdasági bűncselekmények általános viszonyára vezeti vissza álláspontját,⁶⁸ Tóth pedig kifejti, hogy e bűncselekmények körében az alaki halmazat feltétlenül kerülendő, ez azonban nem érv amellett, hogy a megfelelő feltételek mellett egyetlen cselekményként ne a legalább azonosan fenyegetett vagyon elleni bűncselekményt, jellemzően a csalást, állapítsuk meg.⁶⁹

⁶² VARGA: i. m. 1082. p.

⁶³ TÓTH: i. m. 188. p.

⁶⁴ HOLLÁN – KIS: i. m. 296/A. §.

⁶⁵ MOLNÁR: i. m. 876. p.

⁶⁶ KERESZTY – MARÁZNÉ – NAGY – VIDA: i. m. 634. p.

⁶⁷ VARGA: i. m. 1083. p.

⁶⁸ HOLLÁN – KIS: i. m. 296/A. §.

⁶⁹ TÓTH: i. m. 172. p.

V. Summázat

Mint ahogy az – reményeim szerint – látható volt, e rövid munkában célkitűzésem csak a problémák áttekintése lehetett. Véleményem szerint a témakör önálló tudományos feldolgozása is időszerű, különösen arra tekintettel, hogy több kérdésben is alapvető különbség mutatkozik a témával foglalkozó szerzők álláspontjában: szükség van a mélyebb kimunkálásra, mivel csak így nyílhat lehetőség a jelenlegi viták megalapozott eldöntésére. Ha pedig erre a legkisebb esély is megvan, érdemes munkálkodni, hiszen az ilyen témájú kutatások esetlegesen szilárd talajt is biztosíthatnak e témakört érintő, s jelenleg is folyó büntetőjogi kodifikációnak.

KRISZTINA KARSAI

SOME REMARKS ON CONSUMER PROTECTION BY THE
CRIMINAL LAW

(Summary)

Despite the strengthening of consumer aspects in the modern economic life and in the so-called „consumer society”, the relations between consumer protection and the criminal law don't have rich literature in Hungary, and the scientific work is really marginal on this field. In this situation, a need is raising, to look for principles, which establish a direct substantial connection between consumer protection and criminal law.

The author gives the main features of consumer protection law in general (II), afterwards she handles the essentials of any criminal regulation, namely the possible limits of the protection, which are determined by the protected interests (III).

In this paper, the author treats in Chapter IV the current provisions of the Hungarian Criminal Code (Act IV of 1978), which could be labelled as the Consumer Protection Criminal Law (§ 292-294 Marketing of Substandard Products; § 295 False Attestation of Quality; § 296 False Marking of Goods; § 296/A Deception of Consumers) and demonstrates that the interpretation und the application of this rules is very diverging what calls for more theoretical research and a complex approach on this field.

KECSKÉS LÁSZLÓ

A gyakorlatias angol jogászképzés kialakulása az Inns of Court falai között

Az ünnepeltről, dr. Besenyei Lajos egyetemi tanárról a másik történelmi vidéki jogi karon, Pécsen is ismertté vált az, hogy mennyire igényes, szigorú oktató és vizsgáztató. A Szegedről Pécsre átjelentkező joghallgatók az esetenként tantervi-tematikai okokból szükségessé váló különbözeti vizsgákon gyakran mesélik, hogy Szegeden polgári jogból nem kellett tankönyvekből tanulniuk, elég volt a törvénszöveg és Besenyei professzor előadásainak alapos ismerete. Ha ezekből az állításokból le is vonjuk a nyilvánvaló diákos túlzásokat, akkor is körvonalázódik az ünnepeltről egy olyan kép, hogy „nagymestere” a gyakorlatias szemléletű jogászképzésnek. Ezért választottam az ünnepi alkalomból egy olyan témát, ami Besenyei professzor mentalitásától nyilván nem áll messze. A gyakorlatias szemléletű angol ügyvédképzési modellnek az Inns of Court falai között való kialakulásával foglalkozom ebben a rövid tanulmányban.¹

Az angol jog természetét és fejlődését alapvetően meghatározta az, hogy történetének már korai szakaszában megjelent a céhszerű szervezetbe tömörült jogász rend, amely igen jelentős politikai befolyásra tett szert. Mivel a királyi bíróságai kezdetben Londonban működtek, a jogász rend kialakulásának színtere is a főváros volt. London nyugati kerületei a XIV. századra már szinte megtelek a városi igazgatás épületeivel és az úgynevezett „inn”-ekkel (vendégfogadók), amelyekben az alacsonyabb rendű állami vezetők, a hivatalnokok és a jogászok gyülekeztek, igazodva a parlament és a bíróságok üléséhez. Közülük eredeti karakterét csak az úgynevezett Inns of Court és a Canterbury érseket kiszolgáló Lambeth Palota (Lambeth Palace of the Archbishop of Canterbury) őrizte meg. Míg az alacsonyabb jogászcsoportok (apprentices, clerks) számára megfelelt a közös elszállásolás londoni tartózkodásuk idejére valamilyen mágnás esetenként üresen álló fogadójában (azaz: „inn”-jében) vagy egy-egy bíró, illetve magas rangú hivatalnok nagyobb személyes háztartásában, addig a magasabb klasszisú jogászok (bírák, serjeants at law) a Tudor-kortól

¹ Tisztelegni szeretnék ezzel a témaválasztással az ünnepelten kívül a híres szegedi magánjog-történeti iskola ma már sajnos nem élő legendás alakjainak, Bónis György és Pólay Elemér professzor uraknak is. Bónis professzor jelen cikkem témájával maga is szívesen foglalkozott, vonatkozó kutatási eredményeit ez az írás is hasznosítja.

saját „főhadiszállásokkal” rendelkeztek. Körülbelül húsz ilyen „inn”-t ismerünk e korból. Legtöbbjük a St. Andrew Holborn és a St. Clement Danes parochiák területén volt. Néhányuk kérészéletűnek bizonyult, mások viszont állandósultak. Ez utóbbiak, az „inns”, a XIV. század közepétől fokozatosan kezdték magukra venni a jogi oktatás felelősségét. Előcsarnokaikban (halls) rendszeressé váltak a vitaulések és a szakmai előadások. Négy közülük ebben az összefüggésben fokozatosan vezető szerephez jutott, ezeket az 1420-as évek óta „Inns of Court”-nak nevezték, amelyek mint jogászcéhek értelmezhetők.² Az Inns of Court közül a következő négy napjainkban is működik: a Lincoln’s Inn, a Gray’s Inn, az Inner Temple és a Middle Temple.³

A jogász rend első tagjai jogi ismereteket szerzett egyházi személyek voltak, majd megjelentek közöttük a világiak is. Hamar kialakult a mindmáig érvényesülő megkülönböztetés a jogi tanácsadással foglalkozó nagyobb tekintélyű ügynevezett „attorneys” („attornati”), és a bíróság előtt a perekben fellépő ügynevezett „pleaders” (advocati) között.

A „jogászcéhek” tekintélyes tisztségviselőjük, a „benchers” ellenőrzése alatt működtek, akik sikeres és nagy tapasztalattal rendelkező gyakorló jogászok voltak. Hatáskörükbe tartozott az új tagok felvétele, a céhek képviselte külső kapcsolataikban, fellépés a szakmán belül a tisztességtelen versenyjelenségekkel szemben, a szakma illemszabályainak (etiquette) megtartása feletti őrködés, továbbá széleskörű fegyelmi jogosítványok gyakorlása.⁴ Az említett Inns-en kívül mintegy kilenc kancelláriai fogadó, ügynevezett Inns of Chancery is működött. Ezek a szervezetek együtt alkották a nyugat-londoni jogász-elit nagy iskoláját.⁵ A tanoncok főként perbeli retorikát és a writek rendszerét bemutató tárgyakat tanulták. A jogászképzés a XVII. században látszólagosan megszűnt, azonban továbbra is szálláshelyül szolgáltak épületeik az attorneys számára, mígnem a viktoriánus időkben épületeiket el nem adták, és a társaságokat fel nem oszlatták. A középkori épületek közül csak egy maradt fenn eredeti formájában a mai napig. Ez a Barnard’s Inn. A Staple Inn pedig a II. világháború pusztításai után teljesen újjá lett építve. Napjainkra már csak ezek az épületek maradtak az elfeledett apró jogászképző intézmények („forgotten little colleges of law”) különleges atmoszférájának felidézői.⁶

III. Henrik 1259-ben akként rendelkezett, hogy a kisebb ügyekben a feleknek nem kell jogi képviselőt igénybe venniük. Ebből arra következtethetünk, hogy korábban kellett. Ez az ügyvédség kezdeteire utal, hiszen a II. Henrik óta

² Lásd BAKER, JOHN H.: *An Introduction to English Legal History*. 4. kiadás, London, 2002, 159–160. p.

³ Lásd ZWEIGERT, KONRAD – KÖTZ, HEIN: *Introduction to Comparative Law*. 3. kiadás, Oxford, 1998, 191. p.

⁴ Uo.

⁵ Lásd BAKER, JOHN H.: *The English Legal Profession 1450–1550*. In Prest, Wilfrid R.: *Lawyers in Early Modern Europe and America*. New York, 1981, 17. p.; BAILEY, STEPHEN H. – GUNN, MICHAEL J.: *The Modern English Legal System*. London, 1991, 107. p.

⁶ Lásd BAKER, JOHN H.: *An Introduction...*, i. m. 161. p.

elégge bonyolult eljárásban sokan fordultak a perbeli képviselő (Glanvill korában responsalis, Bracton idejében inkább attorney) segítségéhez, illetve perbeli nyilatkozataikat tapasztalt narrator útján tették meg.

A XIII. század második felében már panaszok is elhangzottak az ügyvédek hiányos képzettségével kapcsolatban. 1292-ben lépés történt ennek a helyzetnek a javítására. Ekként értéklehető, hogy I. Edward meghagyta a Common Bench bírának, hogy a képviselők és tanulók (apprentices) soraiból válasszák ki minden grófság érdemesebb, tehetségesebb embereit; ezentúl főként ők vehettek részt a bírósági eljárásokban. A központi bíróságokon klerikusok helyett egyre inkább világi jogászok jutottak szóhoz, akik nem római jogot vagy kánonjogot, hanem hazai jogot tanultak.⁷ I. Edward nagyúri ellenzéke az 1300-i Articuli super Cartas egyéb követeléseiről sorában azt is megkívánta az uralkodótól, hogy mindig tartson maga mellett jogtudókat (ascuns sages de la lei).⁸ A „kormányzati” munkába is beépült tehát már ekkor a jogászság.

A normann mintájú királyi udvar, a curia regis egyesítette magában mindazokat, akik a király igazgatási és bírói megbízásait végrehajtották. A bírák éppen úgy foglalkoztak számvizsgálattal is mint jogi kérdésekkel, és a iustitarius éppen úgy volt helytartó is, mint legfőbb bíró. A XIII. század központi bíróságainak ítélkező személyzete még klerikusokból állt. A század kiemelkedő bírái: Pateshull, Raleigh és Bracton, esperesek, dékánok vagy püspökök voltak. A király – középkori szokás szerint – egyházi javadalommal fizetett a „közszolgálatért”. De amikor a Westminster Hallban és környékén már egyre erősebben szóhoz jutottak a világi jogi képviselők, és a bíraskodás növekvő terhe állandó részvételt kívánt, a király kezdte bíráit az ügyvédek sorából választani. A régi közszolgálatból kikerült bírák 1289-ben leleplezett súlyos visszaélései miatt is ez a tendencia erősödött. Így vált a XIV. századra azonossá az ügyvédek és a bírák testülete (bar és bench), így lett a serjeant minőség és a bírói-ügyvédi testületi (Serjeants’ Inn) tagság a bírói kinevezés szokásjogilag megkívánt feltétele. A hosszú talárt és szorosan simuló fehér fejfedőt (coif) viselő, előkelő jogászrend (order of the coif) kapui persze csak a tehetősékre szűkült meg.⁹

Míg a kontinensen a jogászképzésben az egyetemeknek volt kiemelkedő szerepük, addig Angliában a jogászképzés az Inns of Court monopóliuma volt

⁷ Az „apprentice” kifejezés arra utalt, hogy a kezdő jogászok egy-egy tapasztalt ügyvéd mellett tanulták meg mesterségük elemeit. A bíróságon külön helyük volt, a „jászol”, ahonnan nemcsak figyelemmel kísérték, hanem alkalomadtán bírálták is az ügyvédek működését. Lásd PLUCKNETT, THEODORE F. T.: *A Concise History of the Common Law*. London, 5. kiadás, 1956, 217–219. p.

⁸ Lásd CHRIMES, S. B.: *An Introduction to the Administrative History of Mediaeval England*. Oxford, 1952, 152. p., BÓNIS GYÖRGY: *A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában*. Budapest, 1972, 147–148. p.

⁹ Lásd PLUCKNETT, THEODORE F. T.: *A Concise History...*, i. m. 208–215., 231. p., Uő: The place of the legal profession in the history of English law. *Law Quarterly Review*, 48 (1932) 332–335. p., BÓNIS GYÖRGY: i. m. 148. p.

egészen a XIX. századig. Ebből következően a kontinens jogászainak képzése inkább elméleti, a szigetországiaké pedig elsősorban gyakorlati ismeretekre alapozott. A „hallgatók” a képzés során olyan fiktív tényállásokat elbíráló, színelvleges bírósági eljárásokban vettek részt, amelyekben a bírák szerepét a korábban említett benchers alakították. Tanítómestereik is gyakorlott, idősebb jogászok lévén mindennapos elfoglaltsággá válhatott a tanítványok számára a jogesetek szakmai szempontú értékelése és így a gyakorlat problémáinak a megvitatása. Az államnak semmiféle szerepe nem volt a jogászképzés lebonyolításában.¹⁰

A képzés – amelyben a pusztán szakmai szabályok oktatásán túlmenően általános ismeretekkel is ellátták a tanítványokat, továbbá a helyes jellemformálásra és a szakmai szolidaritás érzésének kialakítására is neveltek – záróakkordja az úgynevezett „Call to the Bar” ünnepélyes eseménye volt, amit a benchers vezettek. Az angol jogászképzés említett különös céljainak szolgálatában állott, hogy bizonyos nem-szakmai tevékenységeket jogtanár és tanítvány együtt végzett, így: közösen vettek részt az istentiszteleteken, közösen használták a könyvtárat, közös ünnepségeik voltak, közösen étkeztek, muzsikáltak, illetve szerveztek színelőadásokat (pl. Shakespeare „As You Like It” – „Ahogy tetszik” című darabjának 1601-es bemutatójára például a Middle Temple Inn termében került sor).¹¹

Amikor a XIII. század vége felé, 1280 körül az úgynevezett közönséges perek bírósága és a számadási kamara állandósult a Westminsterben, s a felvirágzó kereskedőváros, London is megkövetelte a bíróságain fellépő képviselőktől a „meglehetősen jó” jogtudást,¹² a világi jogászok (az apprentices) új rétege a Westminster és a City között, a középkori Holborn falu környékén igyekezett letelepedni. Négy legnagyobb „szállása” (inn) ma is ott van a Temze északi partján, a Strand és a Holborn között. Elnevezésük eredete nem ismert pontosan. A „Temple” eredetileg – feloszlásukig – a templomos lovagok (knights Templar) londoni szálláshelye (hospicium) volt. Az Inner Temple csarnoka a lovagrend (military order) refektóriumának (kantin) területén helyezkedett el, a normann/román stílusú, a IV. században Konstantin által Jézus Krisztus feltételezett sírja fölé emeltetett rotunda mintájára a XII. századtól (Northampton) Anglia-szerte közkedvelté vált, rendszerint kúpalakú tetőzettel fedett, kerek templomépület, az úgynevezett Round Church kerengőjének tőszomszédságában. A templomosok folyóparti kolostorát eltörlésük (1311) után a pápa az ispotályosoknak juttatta, ők viszont az egyik épületet a kisebb, holborni szállásukról átköltöző jogászoknak adták bérbe (1347). Feltehetően az 1340-es évek körül, de mindenképpen még 1388 előtt, a jogászság két társaságba, az Inner Temple-be, illetve a Middle Temple-be tömörült, amelyeket számukra bérbe adtak. A lakók számának növekedésével ez a „templárius” telepük két ma is fennálló

¹⁰ Lásd ZWEIGERT, KONRAD – KÖTZ, HEIN: i. m. 3. kiadás, 191. p.

¹¹ Uo. 192. p.

¹² Lásd PLUCKNETT, THEODORE F. T.: *A Concise History...*, i. m. 197. p., BÓNIS GYÖRGY: i. m. 149. p.

testületre oszlott (Inner és Middle Temple). Ugyancsak a XIV. század derekán bérletre ki egy másik csoport a Gray bárói család udvarházát a londoni városfal-tól nyugatra (Gray's Inn).

A Gray's Inn a wiltoni, lordrangú Grey család (Lords Grey of Wilton) városi rezidenciája volt, amelyet ez idő tájt az apprentices számára adtak bérbe. A Lincoln's Inn-ről az 1417 előtti időkből nem találunk olyan utalást, amely azt mint jogászi társaságot jelölné meg, s az is bizonytalan, hogy olyan korú lenne, mint a másik három. Eredetileg úgy vélték, hogy nevét a napjainkban a Világörökség részét képező hatalmas denbighshire-beli erőd (Denbigh Castle) épületét tervező Henry de Lacy, Lincoln earl-je (+1311) szálláshelyéről (inn) kapta; azonban valószínűbb, hogy az elnevezés egy III. Edward korabeli serjeant at law nevéből (Thomas de Lincoln) ered.¹³ Régi helyükre utaló nevüket akkor is megtartották, amikor 1422-től átköltöztek a chichesteri püspök tágas birtokára, majd ezt fokozatosan el is foglalták.

Legkorábbi forrásaink a jogászcehékről éppen a feltehetően legkésőbbi alapítású Lincoln's Inn úgynevezett „Black Book”-jai, amelyek közül már a legkorábbi (1422) rendezett viszonyokról, és megszilárdult szakmai és szervezési rutinról árulkodik. utóbbira jó példa, hogy serjeants at law magas státusába szinte kizárólagosan a négy Inns of Court valamelyikéből volt csak lehetőség felemelkedni.¹⁴

A ma megtalálható négy Inns of Court valójában csak három, hiszen az Inner Temple és a Middle Temple (belső, illetve középső Temple) gyakorlatilag egy komplexum, míg a Lincoln's Inn és a Gray's Inn különálló egységet alkotnak. Az Inns of Court-ok máig őrzik tradicionális szerepüket és jellegüket. Mindegyikük ódon házakból és jelentős zöldterületből álló komplexumok, amelyeknek elengedhetetlen tartozéka a saját templom és a díszes, impozáns étkező. Az Inns of Courtok gyakorlatilag jogászegyletekként működtek és működnek, amelyek széleskörű önkormányzattal rendelkeznek. A Londonban működő barristerek irodái – chamberek – jellemzően ma is az Inns of Court-okon belül találhatóak, azonban az, hogy ki melyik Inns of Court-ban dolgozik nem feltétlenül ad eligazítást a tekintetben, hogy melyiknek a tagja.¹⁵

A tanulás jellegét az a hagyomány mutatja be, amely a középkorban még meglevő, a négy nagy testületnek alárendelt telepek Inns of Chancery nevét azzal magyarázza, hogy a kezdő jogászok először a kancelláriából kiadott bírói parancsok, writek szerkesztését tanulták meg bentlakó mestereiktől.¹⁶ Az 1460–1470 között „Anglia törvényeinek dicséretéről” író Sir John Fortescue szerint a „kancellária szállásain” egyenként legalább száz diák tanulja a writek természetét, azaz a jog elemeit; a négy „bíróági szálláson” a haladók sajátítják el a mes-

¹³ Lásd BAKER, JOHN H.: *An Introduction...*, i. m. 160. p.

¹⁴ Uo.

¹⁵ Lásd RÓNA ANDRÁS: *A jogi oktatás kialakulása és gyakorlata napjaink Angliájában*. Budapest, 2005, Kézirat, 1–3. p.

¹⁶ Lásd PLUNKET BARTON, DUNBAR – BENHAM, CHARLES – WATT, FRANCIS: *The Story of Our Inns of Court*. London, 1924, 4–5., 52–56., 139–141., 255–256. p., BÓNIS GYÖRGY: i. m. 150. p.

terséget, egyenként legalább kétszázán, de ide a nagy költségek miatt csak a tehetősek fiai juthatnak be.¹⁷

Az angol jogtanítás sajátosságai nem homályosíthatják el a kontinentális oktatással fennálló párhuzamokat sem. Kantorowicz hangsúlyozta, hogy az angol világi jog területén nem állott fenn az *ars dictandi* és a jogtanulás kapcsolata, s a XIII. századi angol kancellisták nélkülözni tudták az írásmesterség itáliai kézikönyveit. De az I. és III. Edward uralkodása közötti évszázadban már behatoltak a dictamen olasz kézikönyvei, sőt keletkeztek hazai művek is ebben a tárgyban.¹⁸ Az Inns of Chancery oktatásának volt artes-jellege. A XIII. században még csak itt használták az írást, s a grammatika tanulmányozása után az egyes ügydarabokat vették elő. A bírósági feljegyzések is a hallgatók *recordatióját* szolgálták. De míg a „kancellária szállásain”, s a XV. századig még a hivatalokban is a kancelláriai írást alkalmazták, az Inns of Court ebben a században kialakították a gyors, egyéni írásmódot, s ez hatolt be a jogszolgáltatásba is (*legal hand*). A londoni grammatika-tanfolyamok neveltjei, az artes-képzettségűek az Inneken át jutottak be akár a legmagasabb bírósági állásokba is. Ilyen iskolákban szereztek meg alpműveltségüket a szerényebb gyakorlati szakemberek, az *attorneys* is, akiket a XVI. század derekától kezdve már nem fogadtak be az Inns of Court tagjai közé. Egyszóval a hivatási jogászképzés, „a szokásjog nagy iskolája” is arra a bázisra épült, amelyet az artes tanítása rakott le.¹⁹ Az Innek nem szakadtak el az irodalmi műveltségtől később sem. Fortescue mindkét fajtájukat „akadémia vagy gimnázium” névvel illette, ahol az ifjak zenét, táncot, történelmet is tanulnak, karácsonyi ünnepélyeiken pedig színdarabokat adnak elő.²⁰ Az újabb irodalom ezeket az ünnepségeket olyan alkalmaknak tekinti, melyek a retorikai képzést szolgálták.²¹

Maga a jogi oktatás – amint az aránylag kései, Tudor- és Stuart-kori belső szabályozásokból ismerjük – hosszú időt vett igénybe, és fokozatokon át haladt. Az ifjúnak egyik „kancelláriai szálláson” kellett kezdenie stúdiumát; ezek egy *Inn of Court* felügyelete alá tartoztak, onnan kaptak előadókat és tapasztalt ügyvédek vezetőit. Minden tanulmányi szakasz (*term*) végén a legjobb diákokat átvették a „bírósági szállások” egyikébe, s ettől fogva „közklerikus” volt a nevük (*clerks commoners*). Az Inn ifjabb tagjait „belső”, az idősebbeket „külső ügyvédeknek” hívták (*inner és outer barrister*), a nagyteremben elfoglalt helyeik után. Az előbbi fokon hét, az utóbbin öt évet kellett eltölteni, míg valaki

¹⁷ Lásd PLUNKET BARTON, DUNBAR – BENHAM, CHARLES – WATT, FRANCIS: i. m. 57. p., BÓNIS GYÖRGY: i. m. 150. p.

¹⁸ Lásd KANTOROWICZ, E.: *Petrus de Vineia in England*. In *Mitteilungen des Österreichischen Instituts für Geschichtsforschung* 51 (1937) 52–53., 56. p. BÓNIS GYÖRGY: i. m. 150. p.

¹⁹ Lásd HAJNAL, I.: *L'enseignement de l'écriture aux universités médiévales*. Budapest, 1959, 178–179., 212. p., BÓNIS GYÖRGY: i. m. 151. p.

²⁰ Lásd PLUNKET BARTON, DUNBAR – BENHAM, CHARLES – WATT, FRANCIS: i. m. 15–16, 19, 57–58. p., BÓNIS GYÖRGY: i. m. 151. p.

²¹ Lásd BLAND, D. S.: *A Bibliography of the Inns of Court and Chancery*. London, 1965, 711., 733. tétel., BÓNIS GYÖRGY: i. m. 151. p.

a bíróság elé állhatott. A „külső ügyvédek” azonban már adhattak jogi tanácsokat is, és részt vehettek a „belső”, továbbá a kancelláriai növendékek oktatásában.

A stúdiumot az előadó (reader) irányította, akit az Inn vezető testülete választott ki e tisztségre. Valamelyik jogintézményről kellett két-három hétig előadnia a nagyteremben, és közben fényűző lakomákat fizetnie a jelenlevőknek. Csak gazdag ember engedhette meg magának, hogy a reader tisztét elvállalja, így viszont bizonyos idő után a testület „mestereinek” (masters, benchers) sorába emelkedett.

A legjellemzőbb oktatási forma azonban nem az előadás volt, hanem a tagok részéről felvetett jogi kérdések megvitatása, illetve képzelt perek lefolytatása. Az idősebb ügyvédek tartottak ilyen „szemináriumot” (bolts) az ifjakkal, maguk pedig a nagyteremben, vacsora után tartott vitákon (moots) mérték össze tudásukat. A „belső ügyvédek” adták elő a perbeszédeket a bíróságon használt „jogi francia” nyelven, a „külsők” képviselték a felperest és az alperest, végül pedig az elnöklő reader és a mesterek hozták meg az ítéletet.²²

Némileg félrevezető módon az Inns of Court-okat „jogi egyetemként” vagy – az oxfordi és cambridge-i egyetemektől való megkülönböztetés végett – helyenként „harmadik egyetemként” is szokták emlegetni.²³ Ez az elnevezés egyébként nem is alaptalan, mert már a XV. századra a kétféle inns (of court és of chancery) együttese csaknem akkora intézményi bázissal és oktatói, személyi állománnyal rendelkezett, mint a cambridge-i egyetem.²⁴

A külsőségeken kívül is volt egy nagyon lényeges különbség az egyetemi és a „szállásokon” folyó oktatás között. Ez pedig az utóbbi esetben annak a szakadatlan láncolatnak a létezése, amely a tanítókat és tanulókat összefogta. A kezdő „kancelláriai” klerikusból fokozatos átmenettel lett valaki az Inn tagja, „belső” és „külső ügyvéd”, előadó és mester, míg az egyetemeken – bár ez az összefüggés nem hiányzott teljesen – a végzetek kiléptek „az életbe”. Az Innnek képzésében sohasem szakadt el egymástól a gyakorlat és az oktatás. Mivel pedig máig csorbíthatlan joguk ezeknek a szervezeteknek, hogy valakit az ügyvédségre képeítsenek (calling to the bar), a bírák pedig az ügyvédekből rekrutálódnak, elmondható, hogy az angol jogászképzés – a kezdőtől a felső bírósági bíróig – ma is autonóm testületek kezében van.²⁵ Maitland nem csekély büszkeséggel beszélt

²² Lásd PLUNKET BARTON, DUNBAR – BENHAM, CHARLES – WATT, FRANCIS: i. m. 9–14., 58–61., 75–76. p., PLUCKNETT, THEODORE F. T.: *The Place of the Legal Profession...*, i. m. 338–339. p.; HAJNAL, I.: i. m. 177. p., BÓNIS GYÖRGY: i. m. 151. p.

²³ Lásd PLUNKET BARTON, DUNBAR – BENHAM, CHARLES – WATT, FRANCIS: i. m. 25–26., 72–73. p.; PLUCKNETT, THEODORE F. T.: *A Concise History...*, i. m. 202. p.; BAKER, JOHN H.: *The English Legal Profession 1450–1550*. In Prest, Wilfrid R.: *Lawyers in Early Modern Europe and America*. New York, 1981. 17. p.; BAILEY, STEPHEN H. – GUNN, MICHAEL J.: *The Modern English Legal System*. London 1991, 107. p.

²⁴ Lásd BAKER, JOHN H.: *An Introduction...*, i. m. 161. p.

²⁵ Lásd PLUNKET BARTON, DUNBAR – BENHAM, CHARLES – WATT, FRANCIS: i. m. 25–26., 72–73. p.; PLUCKNETT, THEODORE F. T.: *A Concise History...*, i. m. 202. p. BÓNIS GYÖRGY: i. m. 152. p.

a minden más országtól különböző „nemzeti jogi iskolákról”, s ezeknek tulajdonította az angol szokásjog fennmaradását a reneszánsz idejében. Szerinte nem a parlament, nem is az esküdtszék az angol jogfejlődés igazi sajátossága, hanem a hazai jog iskolája, melyen minden jogásznak keresztül kell mennie, és amelyben minden kiemelkedő gyakorló jogásznak tanítania kell.²⁶

Az a III. Henrik (1216–1272) alatt kezdődött tendencia, hogy a királyi bíróságok bíráit az ügyvédek közül választották ki, a XIV. századra állandósult gyakorlattá vált és egészen napjainkig érvényesül, jóllehet jogszabályi előírás ezt a gyakorlatot nem támasztja alá. A bírákat eleinte egy igen szűk körből, az úgynevezett „serjeant-at-law” (servientes ad legem) közül választották. Ez csak a legelismertebb, legsikeresebb ügyvédeknek kijáró rang volt, amelyre maga a kancellár érdemesített. Közülük kerültek ki a Court of Common Pleas bírái, akik jelölésüket követően elhagyták korábbi Inn-jüket, majd bíróvá történő kinevezésükig az úgynevezett Serjeants’ Inn tagjaivá váltak.²⁷ A serjeants és a bírák közötti kapcsolat különösen szoros és baráti volt. A bírósági találkozásokon túl, azokon a társadalmi eseményeken is rendszeresen találkoztak, amelyeken a Serjeants’ Inn tagjaiként részt vettek. Nyilvánosság előtt a bírák a serjeant-eket mint kiemelt ügyvédek a „brother” (fivér) megszólítással illették, és mint úgynevezett „amicus curiae”-t (a „bíróság barátja”) segítették őket bírósági eljárásaik során.²⁸

Az angol „közönséges jognak” (common law) éppen ebben az időben döntő szakaszába érkezett fejlődését még a feleket képviselő jogászoknál is erőteljesen vitték előre a régi narratores utódai, a serjeants-at-law. Az ő feladatuk eleinte nem volt több, mint a Common Bench előtt korábban eljáró jogi képviselőké (counters, pleaders), akik a bíróság színe előtt csupán elismételték ügyfelük (felperes) kérelmeit és érveit (narratio; plaintiff’s count). Innen eredt a „narrator” elnevezés. Idővel aztán az egyes perekről szakmailag viszonylag színvonalas tájékoztatást nyújtó, tananyagként szánt, évente kiadott jelentésgyűjteményekben (plea rolls, year books, law-reports) is megjelentek a már érdemibb munkát végző serjeants perbeszédei.²⁹

A serjeants valószínűleg nem voltak mind a király szerviensei, hiszen nehezen tudta volna fizetni őket. A serjeants at law, olyan személyek voltak, akik a feleknek is rendelkezésére bocsátották tudásukat. A per érdeméről csak felületesen tájékozódva, leleményességükben és gyakorlatukban bízva vívták szócsatáikat a bíróságon, a jelenlévő ügyvédek és tanulók bámulatára. A XIV. században erősen összetartó testületté (fraternity; guild; order of serjeants at law³⁰)

²⁶ Lásd MAITLAND: *The Frederic William Maitland reader*. Ed. by V. T. H. Delany. New York, 1957, 223–224. p., BÓNIS GYÖRGY: i. m. 152. p.

²⁷ A Bailey-Gunn szerzőpáros szerint valószínűsíthető, hogy két ilyen Inn működött. Lásd BAILEY, STEPHEN H. – GUNN, MICHAEL J.: i. m. 107–108. p.

²⁸ Lásd ZWEIGERT, KONRAD – KÖTZ, HEIN: i. m. 3. kiadás, 192. p.

²⁹ Lásd BAKER, JOHN H.: *An Introduction...*, i. m. 157. p.

³⁰ Uo.

váltak olyanná, mely egyesítette a vezető jogászokat – ügyvédek és bírákat egyaránt –, és felügyelt a fiatalok szakmai oktatására.

A „serjeants-céh”-be 2–3 évente lehetett 6–9 fős csoportokban (batch) bekerülni. A bebocsátás ünnepi esemény volt („creation”), amelyet a Common Pleas egy bírása irányított, és egy speciális, a tárgyalásra pénzbüntetés terhe mellett idéző formula, a „writ of subpoena” szimbolikus kibocsátásával vette kezdetét. Ezután a jelölt a „status et gradus servientis ad legem”, azaz „estate and degree of a serjeant at law” kitüntető címét kérte magának, amely – mint a lovagi és doktori címmel rangban versengő – egyszerre jelentett magas szakmai elismerést és társadalmi megbecsülést. A bevezető ünnepségek központi aktusa a Common Pleas jogászközösségébe („bar”) történő felvétel volt. Ez akként zajlott, hogy két, fürkésző tekintetű senior serjeant jelenlétében a jelölt egy adott ügyben életében először látta el a serjeant tisztségben lévő jogástól elvárt magas szakmai színvonalon és módszerrel a jogi képviselőt. A frissen a „serjeants order” tagjai közé fogadottak „a király népének szolgálatára” tettek esküt, majd fényűző lakoma keretében megvendégelték „céhtársaikat” – s gyakran magát az uralkodót is. Szolgálati mottót (gyakori volt az 1320-as évek körül pl. az „Éljen a Király és a Törvény!” – „Vivat Rex et Lex!”) is választottak maguknak, amelyet azután díszes öltözőkük kiegészítőjeként az aranygyűrűjükre véstettek. Hosszú talárjuk és álla alatti részén megkötött selyem vagy egyéb finom szövetből készült fehér fejfedőjük (coif) egészen a XIX. századig viseletükhöz tartozott. A serjeants számára az aranykor a szakmai ismeretekhez jobb hozzáférést biztosító year books (évkönyvek) elterjedésével (XIII–XIV. század) esett egybe. Ebben az időben a polgári perek legnagyobb része a Common Pleas előtt zajlott. Nem véletlenül nevezte Sir John Fortescue a serjeant-eket a világ leggazdagabb ügyvédekéé.³¹

A bírói hivatás világivá válása a XIV. század elején ment végbe.³² II. Edward uralkodása alatt a Common Pleas 19 bírása közül még 8–9 volt klerikus, a többi gyakorló jogász. 1316 után azonban – az egyetlen főbíró kivételével – már nem neveztek ki többé klerikus bírákat. A XIV. század további folyamán a serjeants elfoglalták a King’s Bench bírói helyeit, míg az Exchequer bírói részét csak a XVI. század későbbi szakaszában kerítették hatalmukba. Elvileg már a középkorban rendes fizetésben részesültek; a király bíróságának első kinevezett vezetője például 1268-ban száz márkát kellett, hogy kapjon. A fizetéseket azonban esetenként nehézkesen folyósították, ezért a bírák rá voltak utalva az illetékekre és az illegális jövedelmekre. Azok a klerikusok, akik mint segédszemélyek továbbra is szolgáltak a központi bíróságokon, hivatalukat hűbérbe kapták. Ebből a helyzetből aztán megint csak visszaélések származtak: ajándékokat és járadékokat fogadtak el, mértéktelen illetéket szedtek, a tényleges munkát vi-

³¹ Uo. 157–158. p.

³² Maitland szerint a világi jogászság I. Edward idejében jutott prominens szerephez Angliában. Lásd MAITLAND: i. m. 100. p., BÓNIS GYÖRGY: i. m. 148. p.

szont helyetteseikkel végeztették. A visszaéléseket a XVI–XVII. századi törvények hiába próbálták visszaszorítani.

A serjeants bíraskodási tevékenységének legfontosabb terepe, a King's Bench a XIV. század végén elszakadt a királyi tanácstól és common law fórumává vált. A parlament időközbeni megerősödése is szerepet játszott ebben a folyamatban. Amikor 1366-ban a királyi tanács megváltoztatta a Common Pleas egyik ítéletét, a bírák nem vették ezt figyelembe, mert úgy vélték, hogy a tanács nem felsőfokú fórumuk. Így a common law bíróságainak határozatait – a King's Bench-ét is – csak a parlament bírálhatta felül; ez viszont rendszeresen meghívta üléseire a bírákat!

A serjeants rendjét a már hivatkozott XV. századi jogi író, Fortescue az egyetemek doktoraihoz hasonlította. Külsőségeiben: az előírt fejviseletben, a vörös talárban, felavatásuk költséges szertartásaiban, a két jogi előadás megtartásának kötelességében valóban emlékeztettek a jogászprofesszorokra. Egy tekintetben azonban – még pedig a legfontosabb vonásban – különböztek tőlük: a serjeants nem tanítottak. Az oktatás sajátos módon az apprentices, tehát a tapasztaltabb „tanulók” kezébe került. Ők maguk is hivatásuk kiemelkedő szakembereivé váltak, akiknek vezető rétegét 1379-ben a „bárókkal” egyenlő mértékben adóztatták meg. Oktatásuknak sajátos műhelyei a jogásztestületek (Inns of Court és Inns of Chancery) voltak.³³

A XVI. században felerősödtek az ellentétek a bíróságon inkább tanácsadóként eljáró barristerek és a pereskedés részleteivel foglalkozó attorney-k között, noha addig mindkét szakmához tartozók ugyanabban az Inn-ben működtek. A barristerek azonban nemsokára már hangsúlyozták, hogy ők voltaképpen nem is a felek képviselőjében jelennek meg a bíróság előtt, hanem mint a „nobile officium”, a „nemes hivatal” viselői, független „counsel”-ként. Következésképpen elhárították maguktól a peres ügyekből eredő adminisztratív feladatokat, és nem tartották kíváncsnak azt sem, hogy olyan ügyfelekkel találkozzanak, akiket nekik nem valamelyik attorney mutatott be. Azt sem tartották szakmájukhoz illőnek, hogy munkadíjukat esetlegesen jogi úton kényszerüljenek érvényesíteni. A XVI. század vége felé az attorneys, akiknek a feladata valamely barristerrel együttműködve, esetenként annak nevében eljárva a peres ügyek előkészítése, a bizonyítékok összegyűjtése és a szükséges eljárási lépések megtétele volt, kiszorultak az Inns of Court tagjai közül. Az Inn-ekben tagként bennmaradt barristerek között pedig a szakmai szolidaritás még tovább erősödött.

Az Inn-eken kívülre kerülő ügyvédek körében további specializáció ment végbe. A common law bíróságok előtt az attorney, a kancelláriai bíróságok előtt pedig az úgynevezett „solicitor” járt el, amelynek az elnevezése valószínűleg – tekintettel feladatkörére – a „solicit” (azaz: valamiért nyomtatékosan folyamo-

³³ Lásd HOLDSWORTH, W. S.: *A History of English Law. I. vol.* London, 1956, 197, 211, 246–256., 361. p. PLUCKNETT, THEODORE F. T.: *A Concise History...*, i. m. 201. p. BÓNIS GYÖRGY: i. m. 149. p.

dik, sürget) szóból ered.³⁴ Az attorney-eket és solicitorokat tömörítő külön szervezet 1739-ben alakult meg, „Society of Gentlemen Practisers in the Court of Law and Equity” néven, s ez a társaság volt a „solicitor” titulus alatt egységesedett elnevezésű üzleti jogászokat tömörítő, ma is működő szakmai testületnek, a „Law Society”-nek az elődje.³⁵

A serjeants jelentősége szintén változott: idővel jelentősen visszaesett. Egyrészt hallgatóságukat meg kellett osztaniuk az apprentices at law rendjével – akik gyakornokként oktatói feladatokat láttak el az Inns of Court-nál, másrészt, amikortól az írásbeliség vált uralkodóvá a perrendben, a serjeants fő értékét jelentő látványos és hangzatos szóbeli perlés elvesztette jelentőségét, miként az azt művelők is visszaszorultak a képviselők padja mögé („en banc”) és különleges, a Common Pleas előtti eljárásban alkalmazott perbeli argumentációkat írtak – erre nézve azonban monopóliummal rendelkeztek.³⁶ Jelentőségük megfogyatkozását az is jelzi, hogy a XVI. század elejétől már nem volt feltétele a bíróvá válásnak a serjeanti állás. Ennek első dokumentált esete 1519-ből való, amikor John Ernle attorney-generalként, s nem serjeantként lett a Common Pleas főbírája. Idevágó későbbi fejlemény, hogy 1545-ben Sir Richard Lyster, az Exchequer magas nemesi címmel (chief baron) rendelkező tagja a King’s Bench főbírája lett, holott nem volt soha serjeant. Az utókor legkiválóbb, jogtudósként is bevált főbírái – így például Coke, Mansfield, Blackstone – szintén nem a Common Pleas előtt eljáró serjeants közül kerültek ki. Mindezek ellenére a serjeants száma 1700-ra a tízszerese lett az 1600-as évekbelinek, holott feladatuk lényegesen megfogyatkozott. A megvesztegetett törvénszolgák (ministers) a XVII. század végén eladták a rend jelképeinek számító ruhadarabokat (coif).³⁷

A Common Pleas egy 1846-ban kiadott törvény (statute) rendelkezései szerint megnyílt a Bar egésze számára, így a serjeants státusz még formális jelentőségét is elveszítette. Noha a serjeant at law rendjét (Order of the Coif) nem törölték el, a Common Pleas utolsó, serjeantból kinevezett bírája Lord Lindley (+1921) volt, aki 1875-ben foglalta el a bírói széket. Az ugyanebben az évben felállított legfelsőbb bíróság, a High Court bírái számára már nem volt kötelező a rendtagság. A Serjeants’ Inn 1877-ben árverezésre került, ezzel ez a különleges jogászrend valójában – ha formálisan teljesen nem is – megszűnt.³⁸

Baker szerint³⁹ Angliában a késő középkorban a bírákon és a bírósági hivatalnokokon kívül a gyakorló jogászoknak hat csoportja volt elkülöníthető. A csúcson, amikor léteztek, a „serjeants-at-law” állottak, akik kizárólagos eljárási jogosítványokkal rendelkeztek a Common Pleas és a King’s Bench bíróságain, és e bíróságokra bíróvá is kinevezhetők voltak. Rangban őket az „apprentices-at-law” követte, akik teljes jogú ügyvédek voltak, és a bíróságok előtt igen szé-

³⁴ Lásd BAKER, JOHN H.: *The English Legal Profession...*, i. m. 24. p.

³⁵ Lásd ZWEIGERT, KONRAD – KÖTZ, HEIN: i. m. 3. kiadás, 192–193. p.

³⁶ Lásd BAKER, JOHN H.: *An Introduction...*, i. m. 158. p.

³⁷ Uo.

³⁸ Uo. 159. p.

³⁹ Lásd BAKER, JOHN H.: *The English Legal Profession...*, i. m. 17. p.

leszkörű eljárási jogosultsággal rendelkeztek, általában az Inns of Courtban is vezető tisztségviselők voltak. A következő szint az „utter barristers” volt, akik felsőbbíróságok előtt nem járhattak el. A legnépesebb szakmai csoportot az „attorneys” képezték. Eljárási jogosítványuknak nem volt előfeltétele az Inns-beli tagság, önálló eljárási jogosítványuk a helyi bíróságok előtt volt. Sokan közülük a későbbi barristerré válás reményében beléptek az Inns of Court tagjai közé. Ez különösen a következő réteg, a XV. században megjelent úgynevezett „common attorneys”-re volt jellemző. Külön csoportot alkottak a kancelláriai ítélkezésben a földbirtokosság, illetve más ügyvédek megbízásából tevékenykedő „solicitors”.

Megállapítható tehát, hogy a középkori Anglia ügyvédi nomenklaturája meglehetősen zavaros képet mutat. Egyes rangoknak, így mindenekelőtt a serjeants-at-law magas státuszának, a szakmán kívül is érzékelhető hatása volt. Bizonyos címeknek az Inns-en belül volt azonban csak jelentősége (utter barrister, bencher), kifelé nem. Más elnevezések pedig a ténylegesen végzett tevékenységre, annak jellegére utaltak (attorney, solicitor).⁴⁰

Angliában ahhoz, hogy valaki a bíróságokon ügyvédként eljárjon a „bar” tagjává kellett válnia. A „bar” szó szerint rudat, korlátot jelent. A „bar” választotta el a bíróságokon a jogászokat az egyéb érdeklődőktől, de így nevezték az Inns of Court kármentőjének a rúdját is. A frissen befogadott ifjú kollégákat a korláthoz hívták „called to the bar”. Azokat a jogászokat, akik a korláton túl működtek, „barrister”-nek nevezték és nevezik mind a mai napig. Ez a kifejezés a Lincoln’s Inn említett XV. századi „Black Book”-jában fordul elő elsőként.⁴¹ Barrister az akár büntető akár polgári ügyben eljáró ügyvéd, barrister az ügyészi szerepet betöltő jogász is, aki ugyanolyan ügyvéd, mint a vele szemben érvelő kollegája csak éppen az adott ügyben az állam – illetve az uralkodó – bízta meg a jogi képviseléssel, s barrister a bíró is, akinek kinevezését rendszerint hosszú évtizedekig folytatott ügyvédi működés előzi meg. Minden barrister tagja valamely Inn of Courtnak és bizonyos kivételektől eltekintve csak egynek lehet tagja. Az Inn kiválasztásával kapcsolatos nehéz döntést ma a jogi tanulmányok megkezdése előtt kell meghozni, amikor is a diák „tanuló taggá” válik egészen addig, amíg tanulmányai elvégzése után jogot nem nyer a korláton túli munkára („called to the bar”).

Az Inn-ek jelentőségét és hírnevét erősíti, hogy a történelem számos kiemelkedő személyiségét is „hallgatóik” között tudhatták. Az Inner Temple-t többek között Sir Francis Drake, Clement Atlee és John Maynard Keynes, míg a Middle Temple-t Sir William Blackstone, Edmund Burke és Charles Dickens

⁴⁰ Uo. 17., 24. és 27. p.; BROOKS, CHRISTOPHER W.: *The Common Lawyers in England 1558–1642.* In Prest, Wilfrid R.: *Lawyers in Early Modern Europe and America.* New York, 1981, 46–50. p.; BAILEY, STEPHEN H. – GUNN, MICHAEL J.: i. m. 107–108. p.

⁴¹ Lásd BAKER, JOHN H.: *An Introduction...*, i. m. 161. p.

látogatta, a Lincoln's Inn pedig Margaret Thatcher-rel, Lord Denning-gel és Tony Blair-rel büszkélkedhet.⁴²

Az említettek szerint az Inn-ek ma is őrzik tradicionális, „ódon” jellegüket. Épületeik muzeális értékű látványosságnak számítanak, bár a második világháború pusztítása nem kerülte el ezeket sem: London bombázása nyomán romokban heverték, a Gray's Inn-ből például csak a nagy étkező és a kápolna egy-egy fala maradt meg. A pusztítás hatással volt a szokásokra is: a vacsorák szabályait azóta kisebb szigorral tartják meg.⁴³ A Lincoln's Inn-ben az újjáépített nagy „Hall-ban” pedig kevesebb a kommunikációs lehetőség a három fő „rend”, a barrister-ek, a bencher-ek és a hallgatók között.⁴⁴

Ugyanakkor napjaink változó világa, különösen a második világháború után bekövetkezett társadalmi változások (a modern kor vívmányai, a joghallgatók és a jogviták „elszaporodása”, a bűnözés növekedése – ahogy egyesek megfogalmazták: a „motor explosion” és a „student explosion”, azaz a „motor és a diákrobbanás”) kétségtelenül ártottak az Innnek „úrias atmoszférájának”.⁴⁵ Felmerült az igény a Bar átszervezésére, központi irányítás alá vonására, a tradíciók lebontására, de a többség még ma is igényt tart arra, hogy a jogász családias hangulatban, emberhez méltóan építhesse fel karrierjét, nem pedig az ügyvédség egy „statisztikai egységéé”.⁴⁶ Különösen a Gray's Inn-ről tartják azt, hogy barátságos, kényelmes légkörrel rendelkezik, amelyet a világháborúk utáni időkre is át tudott menteni, bár világába nagy változást hozott, hogy az 1919-es, a nemi diszkrimináció megszüntetését célzó törvény (Sexual Disqualification Removal Act) nyomán megjelentek a nők a hallgatók között. Sokak meglepetésére azonban beilleszkedésük nem járt különösebb nehézségekkel. A vacsorák alkalmával nem ritka a dalolászás, és a „dining-ot” a hallgatók itt nem tekintik unalmas időpocsékolásnak.⁴⁷

A fentebb leírtak alapján nem véletlen, hogy az „idegenek” és más szakmák képviselői irigyen tekintenek a Bar-ra, sajátos világára, egyedi szokásaira, amelyek természetes, spontán módon alakultak ki az évszázadok során. A tradicionális iskola hívei ezért úgy tekintenek rájuk, mint a jogász szakma jövőjének zálogára.⁴⁸

A barristerek általában úgynevezett chamberekben – szó szerint szobákban, termekben – dolgoznak. Az egyes chamberekben a barristerek önállóan praktizálnak megosztva az irodafenntartás költségeit. Az iroda jelentősége egyrészt abban rejlik, hogy egy-egy chambers jelentős presztízst vív ki egy vagy több

⁴² Lásd BEDWELL, C. E. A.: The Inns of Court and some of their members. *Commonwealth Law Review* (1903–1904), 257. p., www.wikipedia.hu

⁴³ Lásd COWPER, FRANCIS: The Inns of Court – Gray's Inn. *Anglo-American Law Review*, 1972, 239. p.

⁴⁴ Uo. 541. p.

⁴⁵ Uo. 385. p.

⁴⁶ Uo.

⁴⁷ Uo. 237. p.

⁴⁸ Uo. 542. p.

jogterületen, így az ott dolgozó barristereket az ilyen ügyekben több eséllyel keresik meg - ennek különösen pályakezdekéskor van nagy jelentősége – másrészt az egyéb költségek megosztásán felül a legjobb clerk-ek – irodavezetők - alkalmazására is több esély nyílik.⁴⁹

Tekintve, hogy egy barrister az etikai szabályok szerint nem keres és nem vállal közvetlenül munkát, munkaterhük attól függ, hogy a velük foglalkozó clerk mennyi solicitor megbízását tudja megszerezni – és persze milyen jellegű ügyekben. A clerk gyakorlatilag a barrister menedzsereként működik és ennek megfelelően díjazása is az adott barrister bevételéhez igazodik – (általában 10 %). Tekintettel arra, hogy egy clerk általában több azonos irodában dolgozó barristerrel is együttműködik, nem ritka az az eset, hogy a clerk összességében több jövedelemre tesz szert, mint egyik, vagy másik pártfogoltja. A XVI. századig nem volt szigorú korlátozás a perbeli képviselő tekintetében a század végére azonban már minden bíróságon kizárólag barristerek képviselhették ügyfeleiket. Így tehát mivel a barristerré válásnak a fent taglaltakon kívül – call to the bar – egyéb kritériuma nem volt az Inn of Court-ok gyakorlatilag kizárólagosan nyújthattak kvalifikációt egy monopóliummal rendelkező szakmához.⁵⁰

Ezzel egy időben egy másik jogi szakma volt kialakulóban, a solicitor. Solicitorokról először a XV. századból lehetünk felírások nyomokat. Az elnevezés a „solicit” azaz a tanácsol, eligazít, sürget szóból ered. A solicitorok feladata az volt, hogy az ügyfelek részére általános útmutatást adjanak a jog érdekében és ennek megfelelően igény esetén számukra megfelelő barristert bízhatnak meg és lássanak el útbaigazítással. Mivel a név inkább egy funkciót mint egy szakmát írt körül, eleinte ez a tevékenység nem is különült el markánsan a barristerekétől.

A fiatal barristerek számára kitűnő lehetőség volt a tapasztalatszerzésre az a néhány év, melyet az ügyfelek eligazításával töltöttek. Bár sokan úgy gondolták, hogy kizárólag barristerek – még oly fiatalok is – rendelkeznek a megfelelő tudással arra, hogy solicitorokként működjenek, senki nem emelt kifogást az ellen, hogy egyes személyek alkalmazottai igazítsák el gazdáikat jogi kérdésekben. Így az első solicitorok valószínűleg fölbirtokosok házi jogtanácsosai voltak.⁵¹

Bár a XVII. század elején a bíróságok szabályos „háborút” viseltek annak megakadályozása érdekében, hogy nem megfelelően képzett jogászok jogi eligazítást, tanácsadást nyújtsanak, a folyamat megállíthatatlannak bizonyult és a század végére a jogi szakma egy új ága alakult ki.

Az első ellenérzések után a barristerek idővel rájöttek arra, hogy tulajdonképpen még kényelmes is lehet az, hogy ha az előzetes egyeztetést az ügyféllel és az ügy előkészítését másra hagyják, s így még jobban koncentrálhatnak a szorosan vett bírósági eljárásra a már készre összerakott akták alapján.

⁴⁹ Lásd FLOOD, JOHN A.: Barristers” clerks – The law’s middlemen. *Manchester University Press*, Manchester 1983, 2. p.

⁵⁰ Lásd RÓNA ANDRÁS: i. m. 3-4. p.

⁵¹ Uo. 4. p.

A barrister–solicitor elnevezéspár így a korábbi advocatus–procurator funkciókhoz hasonlítható. A barristerek mindent megtettek annak érdekében, hogy speciális tudásukat és az ennek alapján általuk védelmezett felsőbbrendűségüket a legkülönbözőbb módokon a világ és elsősorban a solicitorok tudomására hozzák. A solicitorok nem lehetnek tagjai az Inn of Court-oknak és nem viselnek semmifajta megkülönböztető „munkaruhát”, ellentétben a barristerek hagyományos és ezért meglehetősen anakronisztikusnak tűnő különböző kollekcióival.⁵²

A barristerek egyre inkább érzékeny moralizáló alapokra helyezték működésüket. Olyan ügyeket kezdtek vállalni, amelyek egy úriember számára vállalhatóak voltak, és amelyek egy közönséges embert úriember státuszba emeltek. Ennek jegyében például egy barrister nem perelt a díjáért, hiszen azt a szó legszorosabb értelmében honorarianak tartotta, nem járt solicitorok után munkáért – ezt a clerkre hagyta – nem folyt bele az általános jellegű kérdésekbe és nem foglalkozott az ügyfél mindennapi dolgaival.⁵³ A barristerek munkastílusának ezen jegyei mind a mai napig érzékelhetőek valamennyire.

A barristerek „felemelkedése” jól jött a solicitoroknak, hiszen tevékenységük így egyre szélesebb spektrumot ölelhetett fel. A XVIII. századra a solicitorok már nem csak megtűrtséget, de tiszteletet is kivívtak maguknak. 1729-ben megalakult szakmai szervezetük a „Society of Gentlemen Practisers in the Courts of Law and Equity” is, amit 1826-ban a máig működő és némileg egyszerűbb nevű „Law Society” követett.⁵⁴

Mára a két ügyvédi ág közötti hierarchikus különbség elhalványult, és ez elkülönülés kizárólag funkcionális, s nem a képzettség minőségét vagy a képesség meglétét jelzi. (Olyannyira, hogy ma már a barristerek eljárásjogi monopóliuma is csak szűk körben érvényesül).⁵⁵

Bár az egyetemeknek a XIII. század elejétől volt jogi kara, ezek római jogot és kánonjogot oktattak latinul. A egyetemet végzett joghallgatók nagy többsége a Viktoriánus kort megelőzően az egyházon belül folytatta pályafutását. A common law-t gyakorlók ugyanakkor teljességgel elutasították a Római jog tartalmát és metodikáját. A középkori Inn of Court-ok párhuzamos képzést folytattak az egyetemekkel, azoktól lényegesen eltérő „tantervvel”. Ám ezek az előadások és „feladatok” – exercises – nem tekinthetők átfogó tudás forrásának, inkább arra irányultak, hogy éles nyelvű és gyors eszű perjogászokat képezzenek.

Annak ellenére, hogy az ilyen „szakmai” oktatások viszonylag hatékonynak bizonyultak, a XVII. század végére még ez az okulási lehetőség is megszűnt a diákok számára. Ettől kezdve a jogásztanoncok magukra maradtak és kizárólag a tárgyalóteremben figyelve, illetve a pénztárcájuk lehetőségeihez képest beszerzett könyvekből szerezhették meg a későbbi boldoguláshoz szükséges tu-

⁵² Uo. 5. p.

⁵³ Lásd FLOOD, JOHN A.: i. m. 3. p.

⁵⁴ Lásd RÓNA ANDRÁS: i. m. 5-6. p.

⁵⁵ Uo. 6. p.

dást. A szerencsésebbek munkát kaptak egy ügyvéd – akár solicitor, akár barrister – irodájában, ahol valamennyi gyakorlati tudás is ragadt rájuk.

Az egyik oka annak, hogy a common law sokszor kaotikus anyagnak tűnik az, hogy a közelmúltig hiányzott mögüle az átfogó oktatási rendszer. Senki meg sem kísérelte a jogeseteket, illetve a jogelméletet koherens egészként tanítani vagy tanulni. A legtöbb diák ambíciója e tekintetben kimerült abban, hogy a praxisuk megkezdéséhez megfelelő gyakorlatot szerezzenek.⁵⁶

A mai napig a barristerré válásnak egyik legfontosabb kritériuma az, hogy a jelölt meghatározott számú vacsorát költsön el választott Inn of Court-jában. Ezeknek a vacsoráknak a kulináris élvezeteken felül gyakorlati jelentősége is van, hiszen az étkezés közben és után a diákoknak lehetősége nyílik személyes találkozásra az azonos egylethez tartozó bírókkal és tapasztalt ügyvédekkel. Az ilyen – egyébként rendkívül formális – vacsorák rendszerint perbeszédmondó versennyel, vitakörrel vagy egy rövid sétával zárulnak a legközelebbi pub-ig. Míg a XIX. század végén még 100 feletti vacsora volt a kötelező vacsorák száma,⁵⁷ a XX. században ez a szám a hallgatók előképzettségének függvényében 36–72-re esett, majd pedig az 1990-es évek elején még tovább csökkent.

A „bar student-eknek” mind a mai napig meghatározott számú „vacsora-kurzusokon” is részt kell venniük. Egy „vacsora-kurzus” körülbelül három hetes időtartamot jelent, amelyek során a hallgatóknak esti étkezésre nyílik lehetőségük az adott Inn vacsoratermében. Évente általában négy ilyen „vacsora-kurzust” tartanak. Az az ügyvédjelölt tesz eleget vacsorázási kötelezettségének, aki egy adott kurzuson belül legalább három vacsorán részt vesz. A teljes képzési idő alatt nyolc ilyen kurzust kell „teljesíteni”, így tehát összesen legalább huszonnégy vacsora szükséges a barrister minősítés megszerzéséhez.⁵⁸ Erre a számra az 1990-es évek elején végbement ügyvédképzési reformok során vitték le a kötelező vacsorák számát.

A vacsorázás „intézménye” arra vezethető vissza, hogy a régi időkben a közös vacsora volt a találkozási lehetőség a tapasztalt jogászok és a hallgatók között. A közös vacsora teremtett alkalmat konkrét jogi problémák megvitatására és az ügyvédjelöltek tudásszintjének felmérésére. Napjainkra a vacsorák gyakorlata vesztett már jelentőségéből, de az ügyvédképzés hagyományos elemeinek egyikeként mégis megőrizték. Vannak mindig hallgatók, akiknek a szemében ez a régi intézmény már nem sokat jelent. Egyes elégedetlenek szerint „manapság nehéz olyan hallgatót találni, aki látja ennek a rituálénak az értékét és a hasznát. Az étel, ahogy mondják csapnivaló és a társalgás csak időpocsékolás, de az Inn megköveteli, így senki sem kerülheti el az értelmetlen ceremóniát.”⁵⁹

A XVII. századtól egészen a relatív közelmúltig tehát barristerré válni formális étkezésekkor megtartott informális oktatás útján lehetett. A szakma egy

⁵⁶ Uo.

⁵⁷ Uo. 6–7. p.

⁵⁸ Lásd ZWEIGERT, KONRAD, KÖTZ, HEIN: i. m. 2. kiadás, 224. p.

⁵⁹ Uo.

jeles képviselője, Lord Campbell röviden így jellemezte a képzettség megszerzésének ezen követelményeit: „A jelöltnek összesen arra van szüksége, hogy megfelelő jellem legyen, megfelelő ideje tagja legyen az egyletnek, megfelelő mennyiségűt étkezzon és részt vegyen néhány úgynevezett »Feladaton«, ami egy jogesettel való bohóckodás, hiszen a probléma kétoldali megvitatása helyett az egylet tisztviselői általában már a harmadik mondat felolvasása után átveszik a szót.” Egy másik jeles barrister még erősebben fogalmazott, amikor a „szakmai” kritériumokat így összegezte: „jelen lenni az asztali áldásnál egy-két perig meghatározott számú napon szemeszterenként.”⁶⁰

A jogászok számának látványos emelkedése a XX. század közepétől világszerte. Angliában is érzékelhető ez a folyamat, ha nem is olyan erőteljesen, mint más országokban. A németországi háromszoros növekedéshez képest itt csak bő kétszeres a jogászok létszámának növekedése. Egyre többen egyetemeken folytatott jogi tanulmányaikat követően vesznek csak részt a gyakorlati ügyvédképzésben. A még mindig „céhszerűen” működő ügyvédi szervezetek erőteljes ellenőrzést gyakorolnak az ügyvédképzés felett és csak fokozatosan engednek az egyetemekről kiözönlők nyomásának. Így áttételesen csökkentik az egyetemeken jogi karaira jelentkezők számát is.⁶¹

Angliában 1977-ben 35.000 ügyvéd dolgozott, 1999-ben 73.000. Ebből 60.000 mint solicitor, 12.000 pedig mint barrister. 1998-ban a 16.000 frissen végzett jogi diplomás közül 8000 jelentkezett solicitori gyakorlati képzésre, nekik azonban csak 6000 képzési hely jutott. 2500-an jelentkeztek barristeri képzésre, de ebből a létszámból csak 1500-at fogadtak be.⁶²

2004-ben több mint 14.000 barristert jegyeztek, akik közül 10.500 gyakorolta a hagyományos „magán-praxist”, míg közel 4000 alkalmazott ügyvédként tevékenykedett a közigazgatásban, cégeknél, vagy solicitor-irodáknban.⁶³

⁶⁰ Lásd RÓNA ANDRÁS: i. m. 7. p.

⁶¹ Lásd MIERS, DAVID: *The Role of Universities in the training of lawyers in the United Kingdom*. *Kote University Law Review* 33. szám 1999, 55–83. p., POKOL BÉLA: A társadalom jogászai telítettsége. *Jogtudományi Közöny*, 2002. évi 5. szám 207–208. p.

⁶² Az így szűkített továbbjutók is csak részben tudnak bekerülni solicitor ügyvédi irodákba vagy barristerként munkát vállalni. E szűkebb jogi pályán kívül a helyi és a központi közigazgatás szívja fel a többiek egy részét, de a 16 ezerből így is csak mintegy 10 ezer jut be a jogi pályára. Ez a helyzet tehát már mára is visszafogja az Angliában 1960-ban és 1970-ben megfigyelt, jogi karok felé irányuló expanziót. De a növekedés még így is 8–9 évenként kiteszi a mai teljes jogászai állomány

létszámát, és 35–40 év pályán maradást alapul véve, ez is nagy bővülést jelent. Az angol társadalom jogászai telítettsége egymillió lakost tekintve jelenleg 1500 körül van, vagyis még mindig csak fele az Egyesült Államokéhoz képest. Lásd MIERS, DAVID: i. m. 55–83. p., POKOL BÉLA: i. m. 208. p.

⁶³ Lásd RÓNA ANDRÁS: i. m. 3–4. p.

LÁSZLÓ KECSKÉS

THE ORIGINS AND THE DEVELOPMENT OF THE PRACTICAL
LEGAL TEACHING IN THE WALLS OF THE INNS OF COURT

(Summary)

Professor Lajos Besenyei the anniversary celebrated, has also become known at the Faculty of Law, – the other historical, provincial one – in Pécs that he as a lecturer giving exams is a rigorous examiner requiring high standards from students. Students coming from other faculties to pursue their studies in Pécs are as a rule obliged to take a so called difference-exam in civil law as in other subjects due to the material differences in curriculum. While being examined it has been often mentioned by students coming from Szeged that they were not expected to learn the material of text books in civil law but it was quite enough if they knew the merit of Hungarian Civil Code and had a thorough knowledge of the lectures given by Professor Besenyei. Despite these statements of the students which are of course not objective necessarily one can be positive that the actually celebrated Professor is the real master of practical legal education. This is the reason why I chose a topic which can be related to the personal and professional attitudes of Lajos Besenyei. The current paper aims to present the origins and the development of the practical legal teaching in England inside the walls of the Inns of Court.

The author also would like to address this paper to the memory of Professor György Bónis and Professor Elemér Pólay the legendary late representatives of the famous private law history tradition in Szeged. Professor Bónis also carried on researches in connection with the main issue of the current paper. His scientific considerations and results are broadly utilised in this paper also.

The paper covers the following topics: the origins and the development of the practical legal teaching in England and its characteristics, the development of the institution of the Inns of Court, the role of the Inns of Chancery and the Serjeants' Inn; the membership of the English law society and its status: the bar and the bench; the serjeants at laws, the apprentices, the benchers, the attorneys, the solicitors, the inner and the outer barristers; the form of the legal and professional education: the Inns of Court and the universities; the dinings, the practical legal teaching in the XX. century.

KISFALUDI ANDRÁS

A jogi személyek ellenőrzésének szabályai az új Polgári Törvénykönyv tervezetében

I. Az ellenőrzési tevékenység mint a jogi szabályozás tárgya

1. A hétköznapi tapasztalatok alapján az ellenőrzés fogalmába sorolható tevékenységek igen változatosak. A közlekedési vállalatok jegyellenőrei, az adóellenőrök ugyanúgy ellenőrzést végeznek, mint a szűrővizsgálatot végző orvos, sőt az egyetemi oktató sem tesz mást, amikor vizsgáztat, mint ellenőrzi azt, hogy a hallgatók elfogadható szinten elsajátították-e a tananyagot. E jellegében meglehetősen eltérő tevékenységekre tekintettel az ellenőrzés minden fajtáját magában foglaló, tudományos igényeket is kielégítő fogalmának kialakítása nagyfokú absztrakciót igényel. „Legáltalánosabb értelemben az ellenőrzés olyan tevékenység, amely tényeket állapít meg, azokat valamilyen mércéhez (mértérúd, hőmérsékleti skála, jogszabály, standard stb.) viszonyítja, ezt követően pedig következtetéseket von le, értékelést, minősítést ad, ítéletet mond, javaslatot tesz.”¹

Jól látható ebből a definícióból, hogy az ellenőrzés természettudományos tények megállapítását és valamilyen mérce szerinti értékelését éppúgy magában foglalhatja, mint emberi cselekvéseknek valamilyen társadalomtudományi szempontú vizsgálatát, s nem természeti törvényekhez, elvárásokhoz való viszonyítását. Nyilvánvaló, hogy a jogi személyekkel, mint ember-alkotta és emberek által működtetett szervezetekkel kapcsolatban az emberi tevékenységek ellenőrzése hangsúlyosabb lehet, s különösen igaz ez akkor, ha az ellenőrzés jogilag szabályozandó és szabályozható aspektusait vizsgáljuk.

E hangsúlyok figyelembe vételével is még zavarba ejtően széles körű lehet az ellenőrzési tevékenységek köre. Egy termelő tevékenységet végző gazdasági társaságban például a termék minőségének vizsgálata, az üzemi konyha higiénés állapotainak szemmel tartása, a környezetvédelmi, a számviteli, adójogi, munkavédelmi szabályok betartásának figyelemmel kísérése mind ellenőrzési tevékenységet jelent.

¹ NYIKOS LÁSZLÓ: Igazgatáselmélet és ellenőrzés. *Vezetéstudomány*, 2004/9. 22. p.

2. Az ellenőrzési tevékenységek szabályozásához a jog nem egységesen viszonyul. Bizonyos ellenőrzési tevékenységeket a jognak egyáltalán nem kell kezelnie, azok a jog által lefedett területeken kívül maradhatnak, mert vagy fizikai, technikai, technológiai követelmények határozzák meg az ellenőrzés szükségességét és módját, vagy pedig a jognak a tevékenység eredményéhez kapcsolódó követelményei fogják arra indítani a tevékenység végzőjét, hogy speciális előírások nélkül is elvégezze a szükséges ellenőrzéseket.

Felesleges lenne jogszabállyal megállapítani azt, hogy egy esztergályos a munkadarab elkészítése során hányszor és hogyan ellenőrizze a méreteket, hiszen a munkát úgysem tudja pontosan elvégezni a technikailag szükséges ellenőrzések nélkül. Az ellenőrzési kötelezettségre vonatkozó kifejezett jogszabályi előírások nélkül persze dönthet úgy, hogy mellőzi a technikailag szükséges ellenőrzéseket, de akkor nagy valószínűséggel az elkészült munkadarab hibás lesz, és ha azzal maga az esztergályos vagy az a szervezet, amelynek elemeként a munkát végzi, meg akar jelenni a piacon, akkor például a szerződés hibás teljesítésére vonatkozó szabályok alapján viselnie kell mulasztásának következményeit, sőt bizonyos feltételek mellett még igazgatási és büntetőjogi szankciókra is számíthat. Az ilyen – utólagos korrekciót, illetve büntetést előíró – jogi normák aztán kihatnak a jogszabályokkal nem rendezett területre is, mert arra ösztönöznek, hogy a hátrányos jogi következmények elkerülése érdekében a szükséges ellenőrzéseket elvégezzék.

3. Az esetek másik csoportjában az ellenőrzést jogszabályok írják elő, s a jog meghatározhatja az ellenőrzési tevékenység alanyait, célját, módszerét és elmulasztásának jogkövetkezményeit is. Ilyen szabályozásra többnyire akkor kerül sor, ha

- a tevékenységet végző személy és a tevékenység eredményében érdekeltek nem azonosak, és
- túlzottan nagy társadalmi költséggel járna az, ha az ellenőrzés hiánya miatti hibákat csak utólag lehetne korrigálni.

Ha az ellenőrzés elmaradásából eredő káros következményeket a tevékenységet végzőnek kell viselnie, akkor önmagában ez a körülmény alkalmas és elegendő lehet arra, hogy biztosítsa a hatékony ellenőrzés megvalósulását, nem szükséges a jog beavatkozása. Ha azonban az ellenőrzés hiánya miatti káros következmények nem a tevékenységet végzőnél jelentkeznek, sőt az ellenőrzés költségeinek megtakarításával akár nyereséget is elkönnyelhet a tevékenységet végző, akkor aligha várható el, hogy önként áldozzon forrásokat az ellenőrzés megvalósítására.

Önmagában azonban az érdekek eltérő volta nem feltétlenül indokolná az ellenőrzésre vonatkozó jogi szabályozás bevezetését, hiszen az utólagos kiigazítást biztosító szabályok – mint említettük – képesek lehetnek a szükséges motiváció megteremtésére. Csakhogy az ellenőrzés elmaradásának esetenként olyan súlyos következményei lehetnek, amit a társadalom nem visel el, s aminek az utólagos korrekciója ténylegesen nem megvalósítható, a jogi korrekciók pedig túlzottan magas társadalmi költséggel járnak.

Ismét egy példával érzékeltetve az elmondottakat: közismert, hogy arra vonatkozóan nincsenek kötelező jogszabályi előírások, hogy az otthoni ételkészítés során hogyan kell ellenőrizni az alapanyagokat, a főzéshez használt eszközöket, s általában a konyhai körülményeket. Valószínűleg azért nincs erre szükség, mert ha valaki saját magának vagy a családjának főz, akkor az esetleges mulasztásainak hátrányos következményei közvetlenül őt, a családját vagy vendégeit sújtják, s ezt tudva mindenki saját, jól felfogott érdekében ellenőrzi a legnagyobb gondossággal a saját tevékenységét. Ha ez mégsem történne meg, akkor a tevékenységet végzőnél vagy annak szűk környezeténél bekövetkező hátrányok (például egy ételmérgezés) jogi következményeit alkalmazni lehet, s ezzel a keletkezett hátrányokat – legalábbis jogi értelemben – utólag lehet kezelni. Ennek valószínűleg kisebb a társadalmi költsége annál, mint ha kötelezően elő akarná írni a jog, hogy miként történjen az otthoni főzés, és elvárnánk, hogy mindenki ételmintát tegyen el az otthon készített ételekből is.

Ezzel szemben a közétkeztetésben, a vendéglátóiparban azért szükséges szigorú ellenőrzési szabályokat előírni jogi formában, mert a tevékenységet végzők nem a maguk számára tevékenykednek, hibás tevékenységükből nem őket, hanem számukra idegeneket érne hátrány, s – ami még fontosabb – a hibás tevékenységből nemcsak pár embert, hanem sokakat érhet hátrány, aminek az utólagos reparálása már olyan nagy összegű társadalmi költségeket emésztene fel, ami meghaladná az ellenőrzésre vonatkozó jogszabályok betartásával keletkező költségeket.

4. Az ellenőrzésre vonatkozó jogi szabályozás intenzitása és módszere sem egyforma. Alapvetően függ attól, hogy a megvédendő érdek milyen széles körű. A társadalom egészét érintő ügyekben, ahol az egyén adott esetben nyilvánvalóan ellentétes érdekek mentén cselekedne, mint amit a társadalom elvár tőle, a legszigorúbb közjogi eszközöket kell bevetni az ellenőrzés sikere érdekében. Az például, hogy megfelelő összegű adó álljon az állam rendelkezésére, amiből a társadalom egészének érdekeit szolgáló tevékenységeket lehet finanszírozni, ösztársadalmi érdek. Az adófizetőnek azonban egyénileg az lenne az érdeke, hogy minél kevesebb adót kelljen fizetnie. Ha sikerül az előírtnál kevesebb adót fizetnie, az nála egyéni haszonként jelentkezik, s az a körülmény, hogy az általa be nem fizetett adóból a társadalom egészéhez viszonyítottan rá eső résszel rövidebb lesz, az ő számára teljesen elhanyagolható. Ilyen körülmények között nem csoda, ha az állam jogi normába öntött szabályokkal teszi lehetővé, sőt kötelezővé az adó befizetésének ellenőrzését, erre sajátos szervezetet is létrehoz, az adóalanyoknak pedig kötelezettségévé teszi nemcsak az adófizetést, hanem annak eltűrését is, hogy az adózási kötelezettség teljesítését az állam erre szakosodott intézménye ellenőrizhesse is. Nem lenne ugyanis reális arra várni, hogy majd ha egyébként, más összefüggésekben kiderül az adózási kötelezettség megszegése, akkor alkalmazzák ennek minden szankcióját. Ellenőrzés hiányában ugyanis igen kicsi a valószínűsége annak, hogy a jogsértés kiderüljön, hiszen az érdekeiben sértett fél – a társadalom vagy az állam – csak tudatos ellenőrzés útján észlelheti az érdeksérelmet.

A szerződési jogban, ahol többnyire kétszemélyes jogviszonyok alakulnak ki, a jog megelégedhet azzal, hogy ezekben a kétszemélyes viszonyokban rögzíti az ellenőrzés lehetőségét vagy éppenséggel az ellenőrzési kötelezettséget.² Föl sem merül azonban annak szükségessége, hogy az állam közjogi eszközöket vessen be a szerződések teljesítésének általános ellenőrzésére.

II. A jogi személyekkel kapcsolatos ellenőrzési tevékenységek jogi szabályozásának tárgya és módszere

5. A polgári jogi szabályozás a jogi személyekkel két szabályozási szinten is foglalkozik. Egyrészt a polgári jognak meg kell határoznia azt, hogy a polgári jogi jogszabályok által rendezett jogviszonyoknak kik és milyen feltételek mellett lehetnek az alanyai. A polgári jogi szabályozás személyi hatálya mindazokra a jogalanyokra – ezen belül jogi személyre – kiterjed, akiknek a polgári jog szabályai szerint jogaik és kötelezettségeik lehetnek. Az nem szükségszerű, hogy a Polgári Törvénykönyv által jogi személynek – s ekként jogalanynak – elismert szervezetek a polgári jogban gyökerezzenek, vagyis, hogy létezésük elsődleges célja a vagyoni viszonyokban való részvétel legyen. Egy sor jogi személy közjogi jogosultságok gyakorlására és közjogi kötelezettségek teljesítésére, alapvetően a rájuk vonatkozó közjogi szabályok szerint jön létre, de ha feladatuk ellátásához szükséges az, hogy polgári jogi jogviszonyokban is részt vegyenek, akkor a jogalkotó a polgári jog szabályai szerint is jogalanynak, adott esetben jogi személynek ismerheti el. Ez azonban nem szükségszerű: az, hogy egy közjogi jogalany az őt megillető közjogi jogosultságokat gyakorolja és kötelezettségeket teljesítse, nem feltétlenül szükséges, hogy polgári jogviszonyok alanya is legyen egyben.³

A szabályozás másik szintjén a polgári jog egyes jogi személy típusokra vonatkozó szabályokat is tartalmaz, hiszen vannak olyan jogi személyek, amelyek elsődleges funkciója éppen a polgári jog által szabályozott vagyoni viszonyokban való részvétel, s amelyek belső viszonyai is a polgári jog szabályozási módszerével kezelhetők.

² A Ptk. 283. § (1) bekezdése például a szolgáltatás ellenőrzésének kötelezettségét írja elő, amikor úgy rendelkezik, hogy a jogosult – ha jogszabály kivételt nem tesz – a körülmények által lehetővé tett legrövidebb időn belül köteles meggyőződni arról, hogy a teljesítés megfelelő-e. A Ptk. 425. § (2) bekezdésének a) pontja szerint pedig a bérbeadó jogosult a bérlő szükségtelen háborítása nélkül a bérbe adott dolog használatát ellenőrizni.

³ Ennek a helyzetnek az elfogadása megoldást adhatna például az Országgyűlés jogalanyiságával kapcsolatos vitákra. Kétségtelen ugyanis, hogy az Országgyűlés a közjogi szabályok szerint jogalany, hiszen egyedülálló közjogi jogosultságokkal rendelkezik. Tevékenysége azonban nem igényli azt, hogy feltétlenül a polgári jog szabályai szerint is jogalanynak minősítsük. Jogalkotói feladatát a Parlament akkor is el tudja látni, ha saját nevében nem köt szerződéseket, és nem rendelkezik tulajdonnal.

6. Akár kifejezetten és kizárólag polgári jogi jogviszonyokban való részvétel céljából jön létre egy jogi személy, akár a közjogban gyökerező jogalanyt ismerünk el a polgári jog szempontjából jogi személynek, a polgári jogi szabályozás meghatározza azokat a sajátosságokat, amik ezeknek a szervezeteknek a jogalanyiságát a polgári jogi jogviszonyokban jellemzik. Ezeknek a feltételeknek, működési szabályoknak a polgári jogi jogviszonyokban a közjogi jogalanyoknak is meg kell felelniük, ezek is a polgári jogi szabályozás tárgyát képezik tehát polgári jogi jogalanyi minőségükben. A jogalanyisággal kapcsolatos ellenőrzési funkciók megvalósulása is minden jogi személy esetében helyet kaphat tehát a polgári jogi szabályozás területén. Az azonban további kérdés lehet, hogy vajon a Polgári Törvénykönyvben indokolt-e, s ha igen, akkor milyen mélységig indokolt e szabályok megjelenítése.

7. Az új Polgári Törvénykönyv előkészítő munkálatai során kezdettől fogva egyetértés volt abban, hogy a jogi személyekre vonatkozó általános szabályozást meg kell erősíteni, törekedni kell a valamennyi jogi személyre alkalmazható szabályok általánosítására, s ezeknek a kódexben való megjelenítésére. Az új Polgári Törvénykönyv 2003. januárjában a Kormány által elfogadott Konceptiója⁴ egyértelműen leszögezte, hogy „bővíteni, tartalmasabbá kell tenni a valamennyi jogi személyre vonatkozó általános rendelkezéseket.”⁵

A jelenleg hatályos szabályok szerint a Ptk. nem rendelkezik a jogi személyek általános szabályai között az ellenőrzési funkciók ellátásáról, sőt a Ptk.-nak az egyes jogi személyekre vonatkozó normái is többnyire elkerülik ezt a kérdést, egyedül az alapítványokkal kapcsolatban jelenik meg az a rendelkezés, amely szerint az alapítványok fölött az állam – az ügyészségen keresztül – törvényességi felügyeletet gyakorol (Ptk. 74/F. §).

Ugyanakkor az egyes jogi személyekre vonatkozó külön jogszabályok több esetben is rendelkeznek a jogi személyeket érintő, különböző jellegű ellenőrzési feladatokról. A gazdasági társaságokról szóló törvény szól például a felügyelőbizottság és a könyvvizsgáló intézményéről, valamint a cégbíróság törvényességi felügyeleti jogköréről [a gazdasági társaságokról szóló 2006. évi IV. törvény (a továbbiakban: Gt.) 17. § (2) bek. és a Gt. III. fejezetének 3. címe.]. Ugyanazeket a témaköröket érinti a szövetkezetekre vonatkozó szabályozás is (a szövetkezetekről szóló 2006. évi X. törvény 17. § és 37–40. §). Az egyesületekre vonatkozó speciális törvény – az alapítványi szabályozáshoz hasonlóan – kimondja, hogy az egyesületek felett az ügyészség törvényességi felügyeletet gyakorol (az egyesülési jogról szóló 1989. évi II. törvény 14. §), a cégjogi szabályok szerint cégnek minősülő szervezetek fölött pedig a cégbíróság gyakorol törvényességi felügyeletet, még akkor is, ha egyébként az adott cégre vonatkozó anyagi jogi szabályok a törvényességi felügyelet jogintézményéről nem rendelkeznek [a cégnyil-

⁴ A Konceptió szövegét a Kormány az 1003/2003. (I. 25.) Korm. határozattal fogadta el, s a határozat mellékleteként a Magyar Közlöny 2003. évi 8. számában tették közzé.

⁵ Az új Polgári Törvénykönyv Konceptiója, C/II.1. pont.

vánosságról, a bírósági cégeljárásról és a végelszámolásról szóló 2006. évi V. törvény 73. § (1) bek.].

Bizonyos feltételek esetén – például meghatározott tevékenységet végző jogi személyeknél – jogszabályok az adott jogi személyre vonatkozóan ellenőrző szervek létesítését kötelezővé tehetik, vagy ezek működésére egyéb sajátos szabályokat állapítanak meg,⁶ ám ezek nem a jogi személy típushoz kötődő szabályok, ezért ezeket a jogi személyekre vonatkozó szabályozásnál általában figyelmen kívül lehet hagyni.

Az új Polgári Törvénykönyv tervezetének elkészítésénél tehát azt kellett megvizsgálni, hogy az egyes jogi személy típusokra vonatkozó szabályok között fellelhető szabályok mutatnak-e olyan általános jegyeket, amik alkalmassá tehetnék azokat arra, hogy a jogi személyekre vonatkozó általános polgári jogi szabályozás elemeivé váljanak.

8. Az ilyen általánosítható követelmények ugyanis – kellő absztrakciós szinten megfogalmazva – képesek lehetnek minden jogi személy típusra alkalmazható módon rendezni a magánjogi természetű ellenőrzési tevékenységet. Az általánosítás nem egyszerűen annyit jelent, hogy a hatályos jogszabályok alapján megkeressük azt a minimum szabály-anyagot, ami minden egyes jogi személy típus szabályozásánál előfordul, s ezt a „legkisebb közös többszöröst” emeljük ki közös általános szabállyá.

Az általánosítás ezen túlmenően azt is jelenti, hogy megvizsgáljuk, milyen viszonyokban, milyen konfliktusok kezelésére alkalmasak az egyes jogi személyeknél előforduló, ellenőrzésre vonatkozó normák, s ha hasonló típusú viszonyok más jogi személyeknél is előfordulhatnak, akkor annak ellenére indokolt lehet az általánosítás, hogy esetleg a jelenleg hatályos szabályozás nem minden egyes jogi személynél írja elő ugyanazt a szabályt.

III. Tulajdonosi ellenőrzés

9. A jogi személyek alapvető jellemzője az, hogy önálló jogalanyiséggel rendelkeznek. Az önállóság ebben az összefüggésben annyit jelent, hogy a jogi személy nem az alapítói, illetve tagjai jogalanyiságán keresztül, hanem saját jogalanyiságát felhasználva vehet részt a vagyoni viszonyokban. Az önálló jogalanyiséget sokszor a tulajdonlási képességgel azonosítják. Ha innen közelítünk ehhez a kérdéshez, akkor világosan látszik, hogy a jogi személy rendelkezésére bocsátott, illetve a jogi személy tevékenysége során nála keletkező vagyon nem az alapítók vagy a tagok

⁶ Lásd például a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló 1996. évi CXII. törvény (a továbbiakban: Hpt.) belső ellenőrzésre, illetve állami felügyeletre vonatkozó szabályait (Hpt. 66–67. §, XIV. fejezet) vagy a biztosítókról és a biztosítási tevékenységről szóló 2003. évi XL. törvénynek (a továbbiakban: Bit.) a belső ellenőrzésre és állami felügyeletre vonatkozó normáit (Bit. 89. § és Nyolcadik rész)!

közös tulajdona, a jogi személy nem az alapítók vagy tagok tulajdonában álló vagyonnal gazdálkodik, hanem a saját neve alatt gyakorolhat tulajdonosi jogokat, válhat tulajdoni jogviszonyok alanyává. Ezt egyértelműen kifejezi az új Polgári Törvénykönyv tervezete⁷ (a továbbiakban: Tervezet), amely szerint a jogi személy jogképes: jogai és kötelezettségei lehetnek.⁸

10. A jogi személynek az alapítótól, illetve a tagoktól való elkülönültsége egyáltalán nem jelenti azt, hogy az, aki megalapít egy jogi személyt, vagy aki tagjává válik egy tagsággal rendelkező jogi személynek, ne lenne érdekelt e szervezet működésének mikéntjében. Éppen ellenkezőleg: azért hoz létre jogi személyt, illetve lesz tagja egy jogi személynek, mert ezzel valamilyen célja van, a jogi személy működésével kapcsolatban meghatározott elvárásokat táplál, s érdekelt abban, hogy ezek az elvárások teljesüljenek. Ennek az érdekeltségnek az eredményeként a jogi személyeknél megjelenik az ellenőrzésnek egy olyan sajátos funkciója, ami a jogi személy alapítójának, illetve tagjának a jogi személy irányításával és tevékenységével kapcsolatos elvárásainak a teljesülését hivatott szolgálni. Ezt az ellenőrzést nevezzük tulajdonosi ellenőrzésnek.

Az, hogy a tagok vagy alapítók jogi személlyel kapcsolatos érdekérvényesítésének érdekében milyen intenzív ellenőrző tevékenységet kell végezni, azon múlhat, hogy a jogi elkülönülés mellett milyen mértékű a ténylege elkülönülés. Ha a jogi személy tevékenységét maga a tag vagy az alapító valósítja meg, vagy ha nem is ő végzi a tevékenység minden mozzanatát, de az ő kezében van az irányítás, akkor a jogi személy és az alapító, illetve a tag közötti tényleges elkülönülés csekély fokú, s a tulajdonosi érdekek érvényesítése miatt nincs szükség intenzív, netán szervezettileg is intézményesült ellenőrzésre: saját maga fölött senkinek nem kell ellenőrzést gyakorolnia. Abban az esetben viszont, ha a jogi személy tevékenységét az alapítótól, illetve tagoktól különböző személyek végzik, akkor szükség lehet a tudatos, rendszeres ellenőrző tevékenységre, amelynek alapján az alapító vagy a tag megállapíthatja, hogy a jogi személy irányítói az elvárásainak megfelelően tevékenykednek-e. Példaként a gazdasági társaságok különböző fajtáit említhetjük. A közkereseti társaságnál, ahol a törvény szerint minden tag jogosult üzletvezetésre [Gt. 94. § (1) bek.], a tulajdonosi ellenőrzés annak vizsgálatára korlátozódik, hogy a többi üzletvezetésre jogosult tag milyen tevékenységet folytat, de a tag ezeket az információkat többnyire a saját üzletvezetési tevékenysége során közvetlenül is érzékeli. Ezzel szemben egy nyilvánosan működő részvénytársaság esetén a tagok oly mértékben elkülönülnek a társasági tevékenységektől és azok irányításától, hogy a társaságra vonatkozó információkat csak az ezek megszerzésére irányuló tudatos tevékenységgel tudják begyűjteni.

⁷ Ez teljes egészében megtalálható az Igazságügyi és Rendészeti Minisztérium Internetes honlapján 2006. december 31-i lezárással. A jelen tanulmány megírásakor ezt a tervezetet vettem alapul.

⁸ Tervezet 2:36. § (1) bek.

11. További kérdés az, hogy ha az alapító vagy tag – a jogi személy tevékenységétől való jelentős elkülönülés miatt – rákényszerül arra, hogy ellenőrizze a jogi személy tevékenységét, akkor azt képes-e közvetlenül megtenni, vagy esetleg erre szakosodott szervet érdemes létrehozni erre a feladatra. Ez nyilvánvalóan azon múlik, hogy az alapító, illetve a tag rendelkezik-e kellő ismeretekkel, szakértelemmel és érdekeltséggel abban, hogy ellenőrizze az általa létrehozott, illetve azt a jogi személyt, amelyiknek tagja. A tőkeegyesítő jellegű jogi személyek esetén, ahol a hangsúly a tőke befektetésén van, az alapító, illetve a tag a jogi személy tevékenységéhez többnyire nem ért, s ezért nem is lenne képes az ellenőrzési funkció közvetlen ellátására, vagy ha ehhez meg is lenne a szükséges szaktudása, akkor is előfordulhat, hogy a gazdasági racionalitás nem támogatja a közvetlen ellenőrzést: ha ugyanis valaki saját befektetéseit a kockázatok csökkentése érdekében diverzifikálja, akkor egy-egy jogi személyben olyan csekély részesedése lehet, ami mellett nem éri meg számára az ellenőrzés közvetlen ellátása, hiszen az így elérhető eredménynek is csak egy töredéke lesz az ő előnye, míg az ellenőrzés költségeit teljes egészében viselnie kellene.

Az ilyen esetekben segíthet az, ha a jogi személy működésében érdekelt alapítók, illetve tagok az ellenőrzésre szakosodott szervet hoznak létre a jogi személy szervezetén belül, amelynek az a feladata, hogy a jogi személy tevékenységét az alapítók, illetve a tagok érdekei szempontjából figyelemmel kísérje. Mivel pedig a jogi személy tevékenysége a jogi személy irányítását ellátók tevékenységén keresztül valósul meg, valójában ez az ellenőrzés az irányítást ellátók ellenőrzését jelenti.

12. Tekintettel arra, hogy a fentiek szerint a tagnak a társaságtól való elkülönültsége, s ezért az ellenőrzés intenzitására, illetve szervezeti elkülönültségére irányuló igénye eltérő lehet, az új Polgári Törvénykönyv is az ellenőrzés differenciált és rugalmasan alakítható rendszerét igyekszik szabályozni. Mindenek előtt lehetővé kívánja tenni azt, hogy ha a jogi személy alapítói vagy tagjai ezt igénylik, akkor saját maguk, közvetlenül láthassák el a jogi személy irányítására hivatott személyek ellenőrzését. Erre figyelemmel mondja ki a Tervezet, hogy a vezető tisztségviselők a jogi személy legfőbb szerve, illetve a legfőbb szerv tagjai részére kötelesek a jogi személy vagyoni viszonyairól felvilágosítást adni, s számukra a jogi személy vagyoni viszonyaira vonatkozó iratokba és nyilvántartásokba betekintést biztosítani.⁹ Ennek révén minden alapító vagy tag külön-külön képes lehet az ellenőrzés alapvető elemeként beszerezni a jogi személyre vonatkozó információkat, s azokat értékelve vagy az általa igénybe vett szakértővel értékeltetve alakíthatja döntéseit a jogi személlyel kapcsolatban.

Az alapítók vagy a tagok által gyakorolható információs jog alapján ugyanakkor a jogi személy érzékeny információi is kikerülhetnek a jogi személytől, s ez veszélyeztetheti a jogi személy érdekeit. Felvethető persze, hogy ha az alapító vagy a tag jut hozzá információkhoz, akkor valóban a jogi személyen kívülre került-e az in-

⁹ Tervezet 2:71. § (2) bek.

formáció, nem kellene-e ezeket a személyeket a jogi személyhez tartozónak tekinteni. Ahogy korábban utaltunk rá, a jogi személy és annak alapítói, illetve tagjai egymástól különböző mértékben ugyan, de mégis csak elkülönülnek, elképzelhető, hogy részben ellentétesek az érdekeik, s ekként az információnak az alapítókhoz, illetve a tagokhoz jutása a jogi személy érdekeit mindenképpen veszélyeztetheti. Ennek a problémának az orvoslására a Tervezet kétféle rendelkezést tartalmaz. Egyrészt a jogi személy vezető tisztségviselője a felvilágosítás megadását, illetve az íratbetekintést a jogosult által tett írásbeli titoktartási nyilatkozat tételéhez kötheti, s ha ezt a jogosult megtagadná, akkor a vezető tisztségviselő a felvilágosítást megtagadhatja.¹⁰ Másrészt jogszerűen elutasítható a tájékoztatás, illetve íratbetekintés iránti igény, ha a jogosult a jogát visszaélészerűen akarná gyakorolni.¹¹ A Tervezet nem kívánja ennél konkrétabban meghatározni az elutasításra okot adó magatartásokat, hiszen nem is lehet előre, normatív módon rögzíteni mindazt az esetet, amikor az információ kiadása nem vagy nem elsősorban a tag ellenőrzési jogait, hanem más, a jogi személy számára hátrányt okozó célt szolgálja.

Az általános szabály tartalommal való kitöltése a joggyakorlatra vár. Ha ugyanis a jogi személy vezető tisztségviselője megtagadja a kért információ kiadását, akkor a kérelmet előterjesztő tag vagy alapító a jogi személy nyilvántartását vezető bíróságtól kérheti a vezető tisztségviselő kötelezését a kérelem teljesítésére.¹² E kérelem elbírálása során a bíróság nyilván kénytelen lesz mérlegelni a vezető tisztségviselő azon védekezését, amely szerint a kérelmező visszaélészerű joggyakorlása miatt volt indokolt az információ megtagadása, s döntést kell hozni abban a kérdésben, hogy valóban az információs joggal való visszaélés történt-e.

Az információs jognak az ellenőrzésben betöltött szerepét Max Weber a politikai viszonyok terén, nevezetesen a parlament és a hivatalnokok viszonyában írja le, de az általa kifejtettek a jogi személyek belső viszonyaiban is értelmezhetők. Mindenekelőtt arra hívja fel a figyelmet, hogy a „hatóságok mindig engedni fognak annak az ösztönüknek, hogy lehetőleg teljesen ellenőrizetlen szabadságra törekedjenek.”¹³ Ez a szabadság kétféle tudáson alapul: a hivatalnokok technikai szaktudásán és a konkrét tények ismeretén, vagyis a szolgálati tudáson, amit a hivatalnokok a hivatali apparátus révén szerezhetnek meg.¹⁴ Hasonló viszonyokkal találkozhatunk nem egy jogi személynél is. Az alapító vagy a tagok (akik az analógiaként használt politikai viszonyokban a politikusoknak feleltethetők meg) sok esetben neme rendelkeznek a jogi személy tevékenységének végzéséhez, illetve irányításához szükséges szaktudással és a konkrét tények ismeretével sem, hiszen éppen azért bízták a jogi személy tevékenységét tőlük elkülönült szervezetre, mert ők

¹⁰ Tervezet 2:71. § (2)–(3) bek.

¹¹ Tervezet 2:71. § (3) bek.

¹² Tervezet 2:71. § (4) bek.

¹³ MAX WEBER: A racionális állam s a modern politikai pártok és parlamentek (Államszociológia); In *Állam – Politika – Tudomány (Tanulmányok)*, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1970, 437. p.

¹⁴ Uo.

maguk ezt a tevékenységet nem tudják vagy nem akarják végezni. Ahhoz, hogy az irányítást végzőket, azaz a jogi személy vezető tisztségviselőit (az analógia szerint a hivatalnokokat) ellenőrizni lehessen, szükség van megfelelő ismeretekre. Csak az tudja konkrétan ellenőrizni az igazgatást, aki szert tud tenni a szolgálati tudást „a hivatalnokok jóindulatától függetlenül.”¹⁵

Az analógia még tovább is vihető. Max Weber szerint ugyanis „a hivatalnoki kar legfontosabb hatalmi eszköze az, hogy a szolgálati tudást a 'szolgálati titok' fogalma segítségével titkos tudássá változtatja. Ez végső soron az igazgatásnak az ellenőrzéstől való megvédését szolgálja.”¹⁶ Ugyanez az ellentmondás minden, a tagoktól vagy alapítóktól elkülönült jogi személynél is fennáll, s éppen azért igyekszik a tervezet a jogi személynek a vezető tisztségviselőknél felgyülemelő ismereteit kiegyensúlyozott módon megosztani a tulajdonosokkal, hogy az információk viszsztatartása ne válhasson az ellenőrzés meghiúsításának eszközévé.

13. Ugyancsak a tulajdonosi ellenőrzés fogalomkörébe tartozik az a fentebb már vázolt eset, amikor az alapítók vagy a tagok közvetlenül már nem tudják, vagy racionális döntés alapján nem akarják közvetlenül, egyénenként ellátni az ellenőrzési funkciókat, hanem erre a célra egy tulajdonosi ellenőrzésre szakosodott szervet hoznak létre. A Tervezet fogalomrendszerében ez a szerv a felügyelőbizottság. Hangsúlyozni kell, hogy amikor a Tervezet a minden jogi személyre vonatkozó, általános szabályok között rendelkezik a felügyelőbizottságról, ezzel nem azt mondja, hogy minden jogi személynél kötelező lenne felügyelőbizottságot létrehozni.¹⁷ Megadja a lehetőséget arra, hogy ha a létesítő okirat megalkotói szükségesnek látják, akkor rendelkezhessenek ilyen szerv létesítéséről, s amennyiben ilyen döntés születik, arra az esetre a felügyelőbizottság létesítésére, működésére vonatkozó szabályok kidolgozásával egyszerűbbé teszi a jogosultak számára a felügyelőbizottság létrehozását.

Ezzel az általános szabályozással összehangolható az, ha egyes jogi személy típusoknál a jogalkotó szükségét látja annak, hogy az adott típusba tartozó minden egyes jogi személynél működjön felügyelőbizottság, s ezért kötelezően előírja a felügyelőbizottság létrehozását. Ilyen rendelkezést maga a Tervezet is tartalmaz. A Tervezet ugyanis a jogi személyek általános szabályai mellett két jogi személy típus – az egyesület és az alapítvány – részletes szabályait is magában foglalja. Az egyesület esetén kötelezővé tenné a felügyelőbizottság létrehozatalát, ha a tagok több mint egyharmada nem természetes személy, vagy ha a tagság létszáma a száz főt meghaladja.¹⁸ De találhatunk rendelkezést felügyelőbizottság kötelező létrehozásáról a gazdasági társaságokra vonatkozó szabályok között is [Gt. 33. § (2) bek.]. Amennyiben az adott jogiszemély-típusra vonatkozó szabály előírása vagy a jogi

¹⁵ Uo.

¹⁶ MAX WEBER: i. m. 437–438. p.

¹⁷ A Tervezet 2:76. § (1) bekezdése félreérthetetlenül úgy fogalmaz, hogy a létesítő okirat a jogi személy ügyvezetésének ellenőrzésére legalább két tagból álló felügyelőbizottságot hozhat létre.

¹⁸ Tervezet 2:160. § (1) bek.

személy alapítóinak, tagjainak a döntése alapján létrejön a felügyelőbizottság, annak működésére az általános szabályokat kellene alkalmazni, amennyiben a speciális jogszabályok eltérően nem rendelkeznek.

14. A Tervezet egyértelműen ki akarja jelölni a felügyelőbizottság helyét a jogi személy szervezetében, amikor úgy rendelkezik, hogy a felügyelőbizottság a jogi személy legfőbb szerve részére ellenőrzi a jogi személy ügyvezetését.¹⁹ Ebből következően a felügyelőbizottság a legfőbb szerv tagjai – a jogi személy alapítói vagy tagjai – érdekeinek szem előtt tartásával végzi ellenőrzési feladatát. Nem csupán a jogi személy törvényes működését hivatott tehát ellenőrizni, hanem azt is, hogy a jogi személy az alapítók, illetve a tagok érdekeinek megfelelően működik-e. Ennek a szempontnak az egyik megnyilvánulása, hogy a felügyelőbizottság tagjainak függetleneknek kell lenniük a jogi személy ügyvezetésétől,²⁰ hiszen csak így képzelhető el az ügyvezetés feletti hatékony ellenőrzés.

A felügyelőbizottság e funkciója teszi indokolttá azt, hogy a Tervezet a jogi személyekre vonatkozó általános szabályok között szóljon erről a szervről. A felügyelőbizottság által ellátható ellenőrzési funkcióra ugyanis minden olyan jogi személynél szükség lehet, ahol az alapító, illetve a jogi személy tagsága jelentős mértékben elválik a jogi személy irányítását végzőktől. Mivel a jogi személyiség szükségszerűen magában hordozza a tagoktól való bizonyos mértékű elkülönültséget, a felügyelőbizottság funkciójára elvileg bármilyen jogi személy típusnál szükség lehet.

Az itt kifejtett funkció azonban bizonyos korlátokat is jelent. Felvetődhet a kérdés, hogy vajon egy-egy jogi személy típussal kapcsolatban csak az alapítóknak vagy tagoknak van-e olyan érdekük, ami a társaság irányítása feletti ellenőrzést tehet indokolttá, s ha esetleg azonosíthatóak egyéb érdekek is, akkor azokat meg lehet-e jeleníteni a felügyelőbizottságban. A jogi személlyel kapcsolatban álló érdekeltnek a jogi személy működésében való részvétele szükségességét különösen az olyan gazdasági társaságokkal kapcsolatban szokták fölvetni, amelyek méretük-nél, gazdasági súlyuknál fogva a társadalmi vagy akár természeti környezetükre is jelentős hatást képesek gyakorolni. Az ilyen társaságok esetén érvként hozható föl, hogy mindazoknak, akikre hatással van a társaság tevékenysége, beleszólást kellene engedni a társaság működtetésébe is, legalább az ellenőrzés terén. Ennek ellenére a hatályos szabályok nem lépnek túl azon a felfogáson, hogy a felügyelőbizottság csak a legfőbb szerv, azaz a tagok részére végzi ellenőrzési tevékenységét, s a Tervezet sem kíván ezen a téren újítást bevezetni: nem rendeli el a tagokon vagy alapítókon kívül más csoportok érdekeinek intézményes megjelenítését a felügyelőbizottságban. Ez nem zárja ki azt, hogy egyes jogi személyeknél az adott jogi személy típus sajátosságainak megfelelően más érdekelt is szerepet kapjanak az ellenőrzésben. Erre lehet példa a társasági jognak a dolgozói részvétel-

¹⁹ Tervezet 2:76. § (2) bek.

²⁰ Tervezet 2:77. § (5) bek.

re vonatkozó szabályozása (Gt. 38–39. §), amelynek alapján a gazdasági társaságok munkavállalói meghatározott feltételek mellett részt vehetnek a felügyelőbizottság munkájában, s ezáltal módot kapnak arra, hogy a munkavállalói érdekeket érvényesítsék az ellenőrzés során.

15. Ugyanúgy, ahogy a tagoknak a közvetlen ellenőrzéshez, a felügyelőbizottságnak is szüksége van információkra a jogi személlyel kapcsolatban a tulajdonosi ellenőrzés megvalósításához. A Tervezet az információkhoz való hozzájutást annak kimondásával biztosítja, hogy a felügyelőbizottság a jogi személy vezető tisztségviselőitől, munkavállalóitól felvilágosítást kérhet, a jogi személy irataiba és könyveibe betekinthet, azokat saját maga megvizsgálhatja vagy szakértővel megvizsgáltathatja.²¹

Érdekes eltérés, hogy míg a tagok esetén a Tervezet lehetőséget teremt az információs igény visszautasítására, a felügyelőbizottság esetén ilyen lehetőség nincs. Ennek az lehet az oka, hogy a felügyelőbizottságot a Tervezet jogi személy modelljében a jogi személy szervezetén belül helyezték el, míg a tagok a társaságtól elkülönült, a társaságon kívül álló személyekként foghatók fel. A felügyelőbizottság, illetve annak tagjai tehát minden információhoz hozzájuthatnak, ugyanakkor őket a törvény erejénél fogva ugyanolyan titoktartási kötelezettség terheli, mint a vezető tisztségviselőket, elvileg tehát az ő információs joguk nem sértheti a jogi személy üzleti vagy egyéb titkaihoz fűződő érdekeket.

16. A felügyelőbizottság fentebb vázolt funkciója magyarázza ennek a szervnek a jogi személy belső ellenőrzési szervezetétől történő elkülönülését. Ha belső és külső ellenőrzés között a szerint teszünk különbséget, hogy az ellenőrzést végző személy vagy szervezet a jogi személy szervezetébe illeszkedik-e, vagy azon kívülről történik az ellenőrzés, akkor a tagok, illetve a felügyelőbizottság ellenőrzési tevékenysége belső ellenőrzésnek minősül. Mégis, belső ellenőrzésen szűkebb értelemben azt az ellenőrzési tevékenységet szokás nevezni, amely az irányítás részeként a jogi személy szakmai és funkcionális tevékenységének a jogi személy vezetői, irányítói számára végzett ellenőrzést jelenti.

Ahogy korábban már utaltunk rá, egy jogi személy az adott jogi személy egyedi sajátosságaihoz, a tevékenységhez, a szervezeti struktúrához igazodóan határozhatja meg azt, hogy tevékenységének irányításához az irányítást ellátó személyek részére milyen ellenőrzési feladatokat kell elvégezni. Ugyancsak szabadon alakítható az is, hogy ezeket az ellenőrzési feladatokat hova telepítik a jogi személy szervezetén belül, illetve, hogy létrehoznak-e elkülönült szervet a belső ellenőrzési feladatok elvégzésére. Az azonban egyértelmű, hogy ezek az ellenőrzési feladatok a jogi személy irányítását szolgálják, az irányítási folyamathoz kell tehát csatlakozniuk funkcionálisan és szervezetileg is. Ez az oka annak, hogy ezt a tevékenységet, illetve az ennek ellátásra létrejövő belső szervet nem szerencsés alá-

²¹ Tervezet 2:76. § (2) bek.

fölrendeltségi viszonyba hozni a felügyelőbizottsággal. Az 1988-ban megalkotott társasági törvényben volt még olyan rendelkezés, amely a részvénytársaságok esetén azt mondta ki, hogy ha a részvénytársaságnál belső ellenőr (ellenőrzési szervezet) működik, az a felügyelőbizottság irányítása alá tartozik.²² Az ilyen szervezeti felépítés azonban megoldhatatlannak tűnő konfliktusokat eredményezhet. Ha a belső ellenőrzés a felügyelőbizottság alá van rendelve, akkor az ellenőrzési feladatokat végső soron a felügyelőbizottság határozza meg, miközben annak egészen más a funkciója, mint amire a belső ellenőrzési szervezet szolgálna. A belső ellenőrzés az irányítási funkcióhoz kapcsolódik, a felügyelőbizottság pedig éppen a jogi személy irányítását lenne hivatva ellenőrizni. Ha az ügyvezetés el lenne zárva attól, hogy feladatokat adjon a belső ellenőrzési szervezetnek, akkor az irányításhoz nélkülözhetetlen eszköztől fosztanánk meg. Ilyen helyzetet nem lenne szabad teremteni.

Ennek megfelelően a jog általában nem avatkozik be kötelező normákkal a belső ellenőrzési rendszer kialakításába. Többnyire az állami rendszerbe tartozó jogi személyek esetében rendelkezik a jog a belső ellenőrzési szervezetről, ezek feladatairól, hiszen ezeknél a szervezeteknél a közérdek védelme, illetve a valódi tulajdonosi érdekelttség hiánya ezt szükségessé teszi. Ennek megfelelően tételes jogi szabály szól például a költségvetési szervek belső ellenőrzéséről,²³ amelynek fogalomrendszerében a belső ellenőrzés az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény (a továbbiakban: Áht.) által meghatározott tartalmat hordozza. Ennek a fogalomnak a számunkra fontos eleme, hogy a költségvetési szerv belső ellenőrzése a jogszabályoknak és belső szabályzatoknak való megfelelést, valamint a gazdaságosságot, hatékonyságot és eredményességet vizsgálva megállapításokat és ajánlásokat fogalmaz meg a költségvetési szerv vezetője részére [Áht. 121/A. § (2) bek.]. Ebből is az tűnik ki tehát, hogy az ilyen értelemben felfogott belső ellenőrzés nem a tulajdonosi vagy alapítói ellenőrzést jelenti, hanem az irányítás egyik eszköze.

Az állami szervezetrendszeren kívül a belső ellenőrzés jogi szabályozása jóval kevésbé kiterjedt és részletes, mégis egyes, az egész társadalom vagy gazdaság szempontjából stratégiai jelentőségűnek ítélt tevékenységet végző jogi személyeknél megjelennek az ilyen tartalmú normák is. Így például a hitelintézetekről és pénzügyi vállalkozásokról szóló törvény kimondja, hogy a bank és a szakosított hitelintézet belső ellenőrzési rendszert működtet, s meghatározza e rendszer céljait és működésének alapvető jellegzetességeit. Végső soron azonban csak azt az iránymutatást tudja adni, hogy a belső ellenőrzési rendszert a hitelintézet által folytatott szolgáltatási tevékenységek sajátosságaival, kiterjedtségével, összetettségével és kockázataival összhangban kell kialakítani (Hpt. 67. §). Érdekes módon ugyanez a törvény viszont azt is kimondja, hogy a belső ellenőrzési szervezet a felügyelőbizottság irányítása alatt működik [Hpt. 66. § (3) bek. d) pont]. Ezt a

²² A gazdasági társaságokról szóló 1988. évi VI. törvény 295. § (2) bek.

²³ 193/2003. (XI. 26.) Korm. r.

megoldást az előbbieket szerint egyáltalán nem tekinthetjük ideálisnak, s a törvény maga is kénytelen bonyolult szabályokat megfogalmazni azzal kapcsolatban, hogy miként osztozzon az ügyvezetés és a felügyelőbizottság a belső ellenőrzési szervezet feletti kontrollon. A feloldhatatlan ellentmondást az okozza, hogy az irányítás körébe tartozó ellenőrzés és a tulajdonosi ellenőrzés funkciója eltérő, s az egyik tevékenységnek a másik alá rendelése a különböző szempontokat oly módon keveri össze, hogy az az ellenőrzés hatékonyságát veszélyezteti. Az irányítást ellátó vezető tisztségviselőknek elemi szükségük van az ellenőrzési funkciók ellátására, de ha a belső ellenőrzési szervezetet a felügyelőbizottság alá rendeljük, akkor a vezető tisztségviselők nem tudnak kijelölni ellenőrzési feladatokat, hiszen a felügyelőbizottság részére – amely szerv éppen a jogi személy irányításának ellenőrzésére hivatott – nem adhatnak utasításokat, s a felügyelőbizottságtól nem „rendelhetnek” ellenőrzéseket.

Ez az ellentmondásos szabályozás érvényesül a biztosítókra és a befektetési szolgáltatókra vonatkozóan is, ugyanis kimondja a Bit., hogy a biztosítóknál a felügyelőbizottság irányítja a belső ellenőrzési szervezetet [Bit. 89. § (6) bek. b) pont].

IV. A jogi személyek törvényes működésének állami ellenőrzése

17. A jogi személyek belső, tulajdonosi ellenőrzése mellett érvényesül a jogi személyek feletti általános jellegű állami törvényességi felügyelet is. Nyilvánvaló, hogy itt külső ellenőrzésről van szó, s amikor az állam kívülről, államhatalmi eszközöit felhasználva gyakorol ellenőrzést a jogi személyek működése fölött, akkor nyilvánvalóan nem egymás mellé rendelt jogalanyok egyenjogúságon alapuló viszonyairól van szó. Ennek ellenére a magánjogi szabályozás nem hagyhatja teljesen figyelmen kívül ezeket a viszonyokat sem.

A jogi személy létének elengedhetetlen feltétele az, hogy az állam a jogi személy létét elismerje. Ez az elismerés azon az alapon történik, hogy az állam erre hivatott szerve – a közérdek, a társadalom érdekének védelmében – megvizsgálja azt, hogy a jogi személyként megjelenni kívánó szervezet megfelel-e a jogi személyekkel szemben támasztott követelményeknek. Az állami elismerés tehát azt az üzenetet is hordozza, hogy az elismert jogi személy törvényesen jött létre. A jogi személlyel kapcsolatba kerülő más jogalanyok tehát bízhatnak abban, hogy az állam által elismert jogi személy valóban létező jogalany. Az állam azonban a jogi személy létrehozatala után sem veheti le a szemét a jogi személyekről, folyamatosan biztosítania kell azt, hogy a jogi személyek működésük során is betartják a velük szemben – mint jogi személyekkel szemben – támasztott jogszabályi követelményeket.

Mivel a jogi személyeknek, mint magánjogi jogalanyoknak a létrejöttéhez szükséges az állami elismerés és az ehhez kapcsolódó állami ellenőrzés, ezt a követelményt a magánjogi szabályoknak kell megfogalmazniuk. Helye lehet a magánjogi

szabályozásban a jogi személyek működése felett folyamatosan gyakorolt állami ellenőrzés kimondásának is, hiszen az ennek során való megfelelés a jogi személy fennmaradásának feltétele.

Minderre tekintettel a Tervezet kimondja egyrészt azt, hogy a jogi személy a jogi személyek nyilvántartásába való bejegyzéssel jön létre,²⁴ továbbá rendelkezik arról is, hogy a jogi személyek működése felett az állam a nyilvántartó bíróság útján általános törvényességi felügyeletet gyakorol.²⁵ Természetesen az új Polgári Törvénykönyv nem kívánja ennek az állami ellenőrzésnek a részletes szabályait kidolgozni, hiszen az már bizonyosan meghaladja a magánjogi jellegű jogalkotás kereteit. Ezek a szabályok tehát külön jogforrásban fognak megjelenni.

Az állami ellenőrzés fenti eszközrendszer kiegészül azzal, hogy a Tervezet megnyitja a lehetőséget a jogi személy határozatainak bírósági felülvizsgálatára is.²⁶ Ez az intézmény – bár kétségtelenül bizonyos beavatkozási lehetőséget ad az állam számára – jól illeszkedik a magánjogi szabályok keretei közé. A bíróságok ugyanis csak kérelemre járhatnak el ilyen ügyekben, tehát ellentétes érdekű, de egymás mellé rendelt felek közötti jogvitát bírálnak el.

V. Könyvvizsgálói ellenőrzés

18. A belső és a külső ellenőrzés közötti sajátos átmenetet képez a könyvvizsgálói ellenőrzés intézménye. A Tervezet úgy foglal állást, hogy bármelyik jogi személy típusnál sor kerülhet állandó könyvvizsgáló választására.²⁷ Nem egyszerűen arról van tehát szó, hogy a jogi személy igénybe veszi könyvvizsgáló szolgáltatásait, hiszen ehhez nem kellene a jogi személyekre vonatkozó szabályok között semmiféle rendelkezés; a szerződési szabályok elegendőek lennének a jogviszony rendezésére.

A jogi személy állandó könyvvizsgálója nem pusztán szerződéses szolgáltatásokat nyújt a jogi személy megrendelése alapján és utasítási joga mellett, hanem sajátos szakmai szabályok szerint ellátandó tevékenységet végez függetlenségének teljes fenntartása mellett. A könyvvizsgáló tevékenysége tehát a Tervezet rendszerében is elsősorban a közérdek védelmét szolgálja, mégpedig azáltal, hogy a nyilvánosság számára biztosítja azt a többlet-információt, amit az általa végzett független ellenőrzés eredményeként a jogi személyről megszerzett. A könyvvizsgáló ellenőrzési tevékenysége tehát a jogi személyek törvényes működését hivatott biztosítani úgy, hogy a könyvvizsgáló nem tekinthető az állami ellenőrzési rendszer részének, ugyanakkor a jogi személytől is függetlennek kell lennie.

Ellenőrzési tevékenysége hatékony ellátásához a könyvvizsgálónak is információkra van szüksége. Ezért a Tervezet előírja, hogy feladatai ellátása érdekében a

²⁴ Tervezet 2:39. § (1) bek.

²⁵ Tervezet 2:89. § (1) bek.

²⁶ Tervezet 2:90–93. §.

²⁷ Tervezet 2:94. §.

könyvvizsgáló betekinthe a jogi személy számviteli nyilvántartásaiba, s a vezető tisztségviselőktől, a felügyelőbizottság tagjaitól, illetve a jogi személy munkavállalóitól felvilágosítást kérhet, a társaság bankszámláját, pénztárát, értékpapír- és áruállományát, valamint szerződéseit megvizsgálhatja.²⁸

A könyvvizsgálónak a jogi személy szervezetétől való különállását, illetve a közérdekvédelmi funkcióját jól mutatja az a tervezett szabály is, amely szerint a könyvvizsgáló az ellenőrzés eredményeként feltárt hiányosságok kiküszöbölésére nem tehet közvetlen intézkedéseket. Kezdeményezheti a jogi személy megfelelő szerveinek intézkedését, s ha ez a kezdeményezése eredménytelen maradt, akkor a jogi személy törvényességi felügyeletére is jogosult nyilvántartó bíróságot értesítheti ellenőrzése eredményéről.²⁹ Innentől kezdve már az állami törvényességi felügyelet körében lehet megtenni a szükséges intézkedéseket a jogi személlyel szemben.

A könyvvizsgáló helyzetének ellentmondásos, átmeneti jellegét hangsúlyozza viszont az a körülmény, hogy a könyvvizsgáló tevékenységéért a jogi személytől kapja a díjazást, ami legalább is veszélyeztetheti a könyvvizsgáló függetlenségét, s ekként az ellenőrzésre való alkalmasságát. A tapasztalatok azonban azt mutatják, hogy a könyvvizsgálók általában képesek a jogi személytől eredő díjazás ellenére is hatékony ellenőrzést megvalósítani, s ezzel a közérdeket szolgálni.

VI. Összefoglalás

19. Összegzésként megállapíthatjuk, hogy az új Polgári Törvénykönyv tervezete a jogi személyekkel kapcsolatos ellenőrzési tevékenységek szabályozását funkcionális szempontból igyekszik megközelíteni. Egyrészt minden jogi személynél lehetővé teszi azt, hogy az alapító, illetve a tag a tőle elkülönült jogi személy tevékenységét, illetve a tevékenység végzésére, irányítására hivatott személyeket ellenőrizhesse, s az ehhez elengedhetetlenül szükséges információkat a jogi személytől megszerezhesse. Arra az esetre, ha a jogi személy és az alapító, illetve tag közötti elkülönülés oly mértékű, hogy a közvetlen tulajdonosi ellenőrzés már nem lehet hatékony, a Tervezet lehetővé teszi olyan szerv létrehozását, amely az alapítók, illetve a tagok érdekében elvégzi a jogi személy tulajdonosi ellenőrzését. A Tervezet nem kívánja a tulajdonosi ellenőrzést és az irányítási funkcióhoz szorosan kötődő belső ellenőrzési tevékenységet egymással alá-fölérendeltségi viszonyba hozni, s célszerűnek látszana az, ha az egyes jogszabályokban még fellelhető ilyen jellegű szabályozás kiiktatásra kerülhetne.

Az új Polgári Törvénykönyv tervezete kitér a jogi személyek állami ellenőrzésére is olyan terjedelemben, ami a jogi személyek jogalanyiságának megteremtése és fenntartása szempontjából elengedhetetlenül szükséges, tovább rendelkezik a

²⁸ Tervezet 2:94. §.

²⁹ Tervezet 2:96. §.

könyvvizsgálói ellenőrzésről is, mint a jogi személyhez szorosan kapcsolódó, mégis attól független, nem tulajdonosi és nem is irányítási szempontú, hanem közérdekvédelmi funkciót ellátó ellenőrzési tevékenységről.

ANDRÁS KISFALUDI

RULES ON SUPERVISION OF LEGAL PERSONS IN NEW
HUNGARIAN CIVIL CODE

(Summary)

This paper deals with theoretic basis of rules in the proposal for a new Civil Code (hereinafter: Proposal) regulating the supervision of legal entities. The Proposal tries to approach the problem of supervision of legal persons in a functional way. It provides the right for founders or members of any legal entity to supervise the activity and management of the legal person separated from its members, and to obtain all the information that is necessary for carrying out such a supervision. For the cases when the separation of the legal person and its members reaches a measure where the direct supervision cannot be efficient, the Proposal provides for a possibility to set up an organ of the legal person, specialised in pursuing supervision in the members' and founders' interest. The Proposal does not mix the supervision carried out in the interest of members and founders with the so called internal supervision which is a part of the management activity. The paper comes to the conclusion that those special acts that provides for a hierarchical relationship between the two different supervision should be modified.

The Proposal deals also with state supervision of legal persons. This activity is regulated in the Proposal to the extent that is necessary from the point of view of formation and continuous operation of legal persons. As a third type of supervision of legal persons the Proposal regulates the supervision carried out by independent auditors, who do not serve neither the members nor the management of the legal person.

KISS BARNABÁS

Az alapjogok korlátozása és a közérdek*

Bevezető

Az emberi jogok korlátozásának előkérdései

Az emberi jogok korlátozása *lehetőségének és feltételeinek* meghatározása lényegében *jogbölcseleti* jellegű kérdések megválaszolásán alapul. Olyan alapvető problémákra keressük a választ, hogy vannak-e, és melyek lehetnek az *emberi szabadság* határai, *milyen módon és milyen mértékig igazolható a szabadság korlátozása*, illetve *hol kezdődik a szabadság megengedhetetlen korlátozása*, vagyis mik a „korlátozás korlátai”.¹ Jelen dolgozat a jogkorlátozás alkotmányos kereteit illetően elsődlegesen a „közérdek” és „politikai rokonai” („nemzeti érdek”, „államérdek”, „közjó” stb.) szempontjának érvényesítési lehetőségeit kívánja röviden vázolni.²

A 18. századi felvilágosodás és természetjogi gondolkodás előtérbe helyezte azt a kérdést, hogy *mennyiben lehet alapvetőnek elismert jogokat (szabadságokat) korlátozni*, ami megfordítva azt is jelenti, hogy *mennyiben korlátozzák ezek a jogok az államhatalmat*. W. Blackstone szerint a szabadság korlátozható, de csak a köz (közjó) szempontjából szükséges mértékben.³ Az „*Ember és polgár jogainak deklarációja*” (1789. augusztus 26.) 4. cikkében a természetes jogok gyakorlásának „nincs más korlátja, mint az, hogy *a társadalom többi tagja számára is biztosítani kell ugyanezeknek a jogoknak a gyakorlását*. Korlátokat csak törvény állapíthat meg.” A Deklaráció *bevezetője* az emberi jogok kinyilatkoztatása céljaként azt határozta meg, hogy világos mércét teremtsen a politikai intézmények és a polgárok követeléseire számára az alkotmány és a „*közjólét fenn*

* A tanulmány az OTKA támogatásával készült.

¹ Lásd erről HALMAI GÁBOR és TÓTH GÁBOR ATTILA: Az emberi jogok korlátozása. In *Emberi jogok*. (Szerk. Halmai Gábor és Tóth Gábor Attila) Osiris Kiadó, Bp., 2003, 108–109. p.

² A közérdek fogalom használatának lehetőségéről a joggyakorlatban alapvető jelentőségű a jogirodalomban SAJÓ ANDRÁS: A közérdek-fogalom (Értelemadási kísérlet). In *Van és legyen a jogban. (Tanulmányok Peschka Vilmos 70. születésnapjára)*. KJK MTA Jogtudományi Intézet, Bp., 1999, 241–267. p. A jogkorlátozás általános kérdéseivel kapcsolatban lásd még SAJÓ ANDRÁS: *Az önkorlátozó hatalom*. KJK MTA ÁJI, Bp., 1995, 354–375. p.; GYÖRFI TAMÁS: A törvényhozó hatalom jogi korlátai. In *Jogbölcseleti előadások*. (Szerk. Szabó Miklós) Miskolc, 1998, 139–159. p.

³ Lásd erről SAJÓ ANDRÁS: i.m. (1995) 354–355. p. és i. m. (1999) 242. p.

tartása” szolgálata érdekében. A Nyilatkozat egyéb rendelkezései azonban már tartalmazznak közérdeket szolgáló korlátozásokat is. A 10. cikk alapján senki sem üldözhető meggyőződése miatt, ha annak kinyilvánítása nem sérti a „*törvénnyel oltalmazott közrendet*”. A 17. cikk pedig lehetőséget biztosít a tulajdon elvonására, ha a „*törvényben megállapított közérdek elkerülhetetlenül megköveteli*”.⁴

Az USA Alkotmánya preambulumban az alkotmány céljaként határozza meg a *közjó előmozdítását* és a *szabadság biztosítását*. A *szabadság és a rend (közrend)* közötti konfliktus feloldása a mai napig is az amerikai kormányzat nagy dilemmája.⁵

Ez a dilemma persze nem csak az Egyesült Államok sajátja. A *szabadság* ígéretével fellépő *liberális* állam a *közjót* szolgáló *abszolutizmus* tagadásaként született. Napjainkig *két lehetséges szélső* álláspont között folyik az emberi jogok és szabadságok jellegéről és a korlátaikról folyó vita. Az *egyik véglet* az *emberi jogokat, az egyén szabadságát abszolutizálja*, és nem, vagy alig ismeri el azok korlátozhatóságát valamiféle közérdekre, közösségi igényekre alapozva. A *másik szélsőséges felfogás a közösség érdekének feltétlen elsőbbségét* hangsúlyozza és a *közjó (államérdek stb.)* szolgálatában mindig teret enged az egyén jogai és szabadságai korlátozásának az állam által.

Ez a szemléletbeli különbség nyilvánul meg az emberi jogok *morális – kantianus* jellegű – felfogása és az ún. *haszonelvű megközelítése* között.⁶ A *morális* emberi jogi szemlélet hívei megkísérlik körülhatárolni az *állam által semmiképp sem sérthető szabadság* körét, és nem fogadják el, hogy egy embert eszközként használjanak fel valamilyen, *bármennyire is fontos (közösségi) cél* érdekében; vagyis a *cél nem szentesítheti az eszközt*. A *haszonelvű (utilitarista)* jogfelfogás alapján a szélesebb köz, a *közjó megvalósítása érdekében az egyén illetve a közösség egy részének jogai – mint szükséges rossz – csorbíthatók*. Ez alapján az *egyén a közösségi célok eszközévé válhat*.

A fenti két szemlélet illusztrálására kiváló *tankönyvi illetve gyakorlati példák* állnak rendelkezésre. Pl. megkínózható-e egy terrorista gyermeke annak érdekében, hogy apja felfedje terveit, ha ezzel megelőzhetővé válik sokak életének és testi épségének elvesztése.⁷ Kényszervallatásnak vethető-e alá nyolc terrorista-gyanús személy, ha tudjuk, hogy közülük öt biztosan ártatlan, csak azt nem, kik azok. Ha pedig nem csinálunk semmit, akkor a jövő héten százak halhatnak meg.⁸ Az emberi jogokról alkotott *morális felfogás alapján mindkét kérdésre nemleges a válasz*. Hozzá kell tennünk, hogy egy közvélemény-kutatás az adott kérdésekben nagy valószínűséggel más eredménnyel zárulna.

⁴ *Az emberi jogok dokumentumokban*. (Összeállította Kovács István és Szabó Imre) KJK, Bp., 1980, 119–123. p.

⁵ Lásd erről KENNETH JANDA – JEFFREY M. BERRY – JERRY GOLDMAN: *Az amerikai demokrácia*. Osiris, Bp., 1996, 24–28. p.

⁶ Lásd erről HALMAI – TÓTH: i. m. 109–110. p.

⁷ Hasonló esetekről uo.

⁸ TAKÁCS PÉTER: *Nehéz jogi esetek*. Napvilág Kiadó, Bp., 2000, 289–293. p.

Talán az előbbi esetek is jól példázzák napjaink világában az *emberi jogok egyik legaktuálisabb* kérdését. Milyen szabadságjogainkat és milyen mértékig kell (lehet) feláldozni a *terrorizmus elleni harc* jegyében, a közbiztonság, élet- és vagyonbiztonság egy magasabb (vagy csak vélhetően magasabb) szintjéért. Érdekes adalékul szolgált e szemléletbeli különbségekhez egy a napokban zajló televíziós vita az iraki diktátor halálbüntetéséről. Az egyik legismertebb ügyvéd azzal érvelt a halálbüntetés helyessége mellett, hogy az életfogytiglani büntetés végrehajtása egyrésztől sokba kerül az adófizetőknek, másrésztől a diktátor kiszabadítása érdekében biztos túszejtési akciók indulnának, és ez sok ember életébe is kerülhetne.

A *modern alkotmányos jogállamok* a két szélsőségesnek tekinthető álláspont között egyfajta *középutat*, *kompromisszumus* megoldást jelenítenek meg. Vannak olyan emberi jogok, amelyek *nem tűrnek korlátozást, abszolútnak* tekinthetők, tehát jelentős mértékben *korlátozzák az államot*. Az alkotmányos államban is fennáll ugyanakkor a közhatalomnak, a *törvényhozásnak* az a lehetősége, hogy a *közérdek*, a *közösség rendje*, a *társadalmi béke* érdekében behatoljon a szabadság birodalmába, így bizonyos jogokat, bizonyos feltételek mellett korlátozhasson. Az, hogy *mi kerüljön a jogok egyik vagy másik csoportjába*, illetve, hogy *milyen mértékben korlátozott a törvényhozó a korlátozásban* – a nemzetközi normák figyelembe vételével – alapvetően az *alkotmányozó döntésétől függ*. A két szemlélet egybevetéséből tehát *„nem az következik, hogy az emberi jogokat általában véve tilos korlátozni, hanem az, hogy a jogkorlátozás megengedhetőségét végső soron az említett morális követelmények határozzák meg.”*⁹

Mi tehát a *legalapvetőbb probléma* a közérdek, a közjó szempontjának érvényesítésével kapcsolatban az alapvető jogok korlátozása esetén? Az egyik legnagyobb gondot először is az jelenti, hogy az *állam*, a *törvényhozás* vagy adott esetben a *(pártatlan) közigazgatás* „*hivatalból*” képesnek és alkalmasnak tekinti magát a *közérdek objektív meghatározására és érvényesítésére*. Az állam és szervei tehát *eleve letéteményesei* a közérdek, közakarat kinyilvánításának. Ez egyfajta „*közérdek-monopóliumot*” teremt.

A másik probléma lényege abban foglalható össze, miszerint az „*állam és közérdek megszorítás nélküli érvényesítése azt jelentené, hogy nincsenek igazi korlátok: az alapjogok elkopnak.*”¹⁰ „A közérdek fogalom ... a *magánérdek és magánszféra* megnyomorítására szolgál; pontosabban egyes *magánérdekek, csoportok igazságtalan* előnyökhöz juttatásakor alkalmazzák hivatkozási alapul.”¹¹ Tovább tetézi a bajt, hogy lényegében olyan *üres és határozatlan* „*gumi-fogalmakkal*” állunk szemben, amelyek részletesebb értelmezésük hiányában *önkényes jogalkalmazáshoz* vezetnek.

A közérdek fogalom *tartalmi bizonytalanságának felszámolásában* lényeges feladatai vannak – ha nem is egyenlő mértékben – mind a *törvényhozónak*,

⁹ HALMAI – TÓTH: i. m. 110. p.

¹⁰ SAJÓ ANDRÁS: i. m. (1995) 359. p.

¹¹ SAJÓ ANDRÁS: i. m. (1999) 241. p.

mind pedig a *bírói hatalomnak*. A bonyolult és gyorsan változó társadalmi viszonyok közepette persze nem könnyű *általános, objektív, ugyanakkor rugalmas* támpontok meghatározása. Mindezek mellett mégis talán a *bírói (alkotmánybírói) ellenőrzésre* hárulhat nagyobb teher és felelősség ebben a vonatkozásban, különösen, ha a *közérdek nevében alapjogokat korlátoznak*. Azt már előljáróban leszögezhetjük, hogy a közérdek és a vele rokon fogalmak *részletesebb tartalmi vizsgálatával* napjainkig mind a *hazai, mind a nemzetközi jogalkotás és bírói gyakorlat is adós maradt az alapjogok területén*.

A közérdek-fogalom értelmezésére a magyar jogirodalomban Sajó András tett kísérletet 1999-ben.¹² Az „értelemadási kísérlet” jellegéből adódóan persze nem lehet alkalmas arra, hogy minden esetben a gyakorlat számára is közvetlenül alkalmazható zsinórmérceként szolgáljon.

Felfogása szerint *három elemnek, feltételnek* kell azonosíthatónak lennie:

1. A *köz (közösség)*, vagyis az érintettek körének azonosítása, azonosíthatósága valamely körülmény tekintetében.
2. A (közös) *érdek* empirikus azonosíthatósága. „Minden olyan megoldás megvalósítja a *közérdeket*, amely különbségtétel nélkül közvetlenül érintheti egy közösség bármely tagját oly módon, hogy e közösség bármely – legalább egy – tagját jobb helyzetbe hozza anélkül, hogy bármely más tagja hátrányosabb helyzetbe kerülne.”¹³ (Ez utóbbi az ún. Pareto optimum.)
3. A közérdek igazolásának harmadik lehetősége: „a *pozitív externalitások*”. Az az intézkedés szolgálja a közérdeket, amely a döntéshozók körén kívül is csak pozitív külső hatásokkal jár.

Végezetül idézzük Sajó András összegző megállapítását. „A fent vázoltak szerint a közérdek három esetben igazolható. 1. Egy azonosítható csoport tagjai *legalább a lehetőségeiket tekintve jobb körülmények között* vannak, és *nincsenek* kívülállókat érintő *negatív externalitások*. 2. Egy adott intézkedés *egy adott csoport (tagjai) javára* szolgál abban az értelemben, hogy a tagok saját közös érdekeiket előmozdíthatják; nincsenek externális hatások. 3. Egy intézkedés *csak pozitív externalitásokkal szolgál; nem ellentétes* az így keletkezett közérdekkel, ha ezek az előnyök a társadalom tagjai között egyenlőtlenül oszlanak el (sem az, ha a kedvezményezettek nem alkotnak valamilyen közt). Ezeket az eseteket szoros értelemben vett közérdek-helyzeteknek nevezem.”¹⁴

¹² Uo.

¹³ Uo. 258. p.

¹⁴ Uo. 262. p.

Közérdekű jogkorlátozás a nemzetközi jogban

A nemzetközi jog tudománya a *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya* (ENSZ; 1966) és az *Emberi Jogok Európai Egyezménye* (Európa Tanács; 1950) rendszerének alapján a bennük megfogalmazott jogokat a korlátozás lehetősége és feltételei alapján *három csoportba osztja*:¹⁵

a) *Abszolút jogok*; vagyis azok a jogok, amelyek mindenkor és *korlátozás nélküli* biztosítására vállalnak az államok kötelezettséget (pl. élethez való jog; kínzás, kegyetlen, embertelen, megalázó bánásmód tilalma; büntetőtörvények visszaható hatályának tilalma stb.).

b) Azok a jogok, amelyekről *időlegesen*, szigorú feltételek szerint elrendelt „szükségállapot” idején *el lehet térni* (pl. kényszer vagy kötelező munka tilalma, a bírósági eljárás egyes garanciális rendelkezései stb.).

c) *Korlátozható jogok*; a polgári és politikai jogok olyan csoportja, amelyek *állandó jelleggel*, meghatározott *szigorú feltételek* mellett *törvényi korlátozás* alá vehetők. E feltételek között szerepel az a követelmény, hogy a korlátozásra csak az egyezményekben megfogalmazott *általános indokra* való hivatkozással kerülhet sor. A dolgozat témáját adó „közérdekek” („közrend”; „közegészségügy”; „közkerölcs” stb.) problematikája is ebben a körben merül fel.

A nemzetközi dokumentumok *legitim alapjog-korlátozási okokként* a közérdekeség érvényre juttatására részben *általános klauzulát*, mások pedig *jogspecifikus*, az egyes jogokhoz kapcsolódó korlátozási célokat fogalmaznak meg.

Az *Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata* (1948) 29. cikk (2) bekezdése *általános klauzulát* tartalmaz: „Jogainak gyakorlása és szabadságainak élvezete tekintetében senki *sincs alávetve más korlátozásnak*, mint amelyet a törvény kizárólag *mások jogai és szabadságai* elismerésének és tiszteletben tartásának biztosítása érdekében, valamint a *demokratikus társadalom erkölce, közrendje és általános jóléte* jogos követelményének kielégítése érdekében megállapít.”

A *Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya* (PPE) az egyes jogoknál fogalmaz meg specifikus korlátozási célokat. Ilyen *egyedi korlátozási klauzula* található a következő jogoknál:

- 12. cikk: mozgásszabadság,
- 14. cikk 1. pont: bírósági tárgyalás nyilvánossága;
- 18. cikk 3. pont: gondolat, lelkiismeret és vallásszabadság;
- 19. cikk: szabad véleménynyilvánítás (a 20. cikk külön is tiltja a háborús propagandát, olyan nemzeti, faji vagy vallási gyűlölet hirdetését, amely megkülönböztetésre, ellenségeskedésre vagy erőszakra izgat);
- 21. cikk: gyülekezési jog;

¹⁵ A bőséges irodalomból lásd pl. BOKORNÉ SZEGŐ HANNA: Az emberi jogoktól való időleges eltérés, illetve az emberi jogok állandó jellegű törvényes korlátozása. *Acta Humana*, 1995. N° 18–19., 24–39. p.; NAGY KÁROLY: *Nemzetközi jog*. Püski Kiadó, Bp., 1999, 317–339. p.

– 22. cikk: egyesülési jog.

Ezekre a formulákra az a jellemző, hogy *közérdekű általános indokok* mellett *mások jogainak és szabadságának* védelme érdekében teszik lehetővé az adott jog törvényi korlátozását. A megfogalmazás sorrendje azért érdekes, mert a *fontossági rangsor éppen a fordítottját tenné indokoltá*. A magyar *Alkotmány-bíróság* határozott álláspontja is az, hogy elvont közérdek nem lehet alapja olyan mérvű korlátozásnak, mint mások alapvető jogainak védelme.

Ami az ENSZ egyezségokmányának közérdekű korlátozási formuláját illeti, *egyes indokokra több korlátozható joggal kapcsolatban is* hivatkozni lehet. Ezt az alábbi táblázat szemlélteti:

Korlátozható jogok	12.c	14.c.1.	18.c.3.	19.c.	21.c.	22.c
Közrend	X	X	X	X	X	X
Közegészség	X		X	X	X	X
Közerkölcs	X	X	X	X	X	X
Állam biztonsága	X	X		X	X	X
Közbiztonság			X		X	X
„Demokratikus társadalomban szükséges”		*			*	*

Mint látható, három alapjog (bíróági eljárás nyilvánossága, gyülekezési és egyesülési jog) esetében a fenti okokból korlátozásra csak akkor kerülhet sor, ha az a „*demokratikus társadalomban*” szükséges.

„E rendelkezés az említett jogok tekintetében a korlátozás alapjául szolgáló indokokra való *hivatkozás lehetőségének további megszorítását jelenti*”.¹⁶ E megszorítás tartalmát illetően az ún. *Siracusai elvek* 21. cikke a következőket hangsúlyozza: „minthogy a *demokratikus társadalomnak* nincs egyedüli modellje, egy társadalom, amely elismeri az ENSZ Alapokmányában és az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában meghatározott emberi jogokat, olyannak tekintendő, mint amely a meghatározásnak megfelel.”¹⁷

Egyet kell értetnünk *Bokorné Szegő Hannával* abban, hogy ez a meghatározás *igen kevésbé járul hozzá* az Egyezségokmány szabályozásának *szabatoszá tételéhez*. Persze ugyanez a helyzet a közérdekűség körébe tartozó egyéb definiálatlan általános fogalmakkal is. Ez nagy szabadságot biztosít az egyes államok törvényhozása számára a korlátozás lehetőségét illetően.

Külön ki kell emelni a PPE 25. cikkét, amely az *állampolgárok* számára biztosított *politikai jogok* korlátozásával kapcsolatban csak annyit mond ki, hogy azokat minden megkülönböztetés, illetőleg „*ésszerűtlen korlátozások nélkül*” kell biztosítani. Mivel itt *csak az állampolgárok* számára biztosított jogok-

¹⁶ BOKORNÉ SZEGŐ HANNA: i. m. 34. p.

¹⁷ Idézi BOKORNÉ SZEGŐ HANNA: Az emberi jogok egyes csoportjainak megkülönböztetése és az alkotmányfejlődés. *Állam- és Jogtudomány*, 1989/2. sz., 350. p.

ról van szó, az Egyezségokmány szerzői valószínűleg nem kívánták korlátozni az államok cselekvési szabadságát saját polgáraikat illetően.

Az 1993. évi XXX. törvénnyel kihirdetett *Emberi Jogok Európai Egyezménye* szintén nem tartalmaz általános szabályt a benne rögzített jogok korlátozhatóságáról, hanem az *egyes jogoknál* intézkedik a korlátozás megengedett indokairól.

A következőkben csak azokat a jogokat soroljuk fel, amelyek a *közérdek körébe tartozó klauzulába megfogalmazott indokok alapján* korlátozhatók:

- 6. cikk 1.: a bírósági tárgyalás nyilvánosságának elve;
- 8. cikk: a magánélet védelme;
- 9. cikk: gondolat-, vallás- és lelkiismereti szabadság;
- 10. cikk: a véleménynyilvánítás szabadsága;
- 11. cikk: gyülekezés és egyesülés szabadsága;
- 1. jegyzőkönyv 1. cikk: tulajdonhoz való jog;
- 4. jegyzőkönyv 2. cikk: a mozgásszabadság;
- 7. jegyzőkönyv 1. cikk: külföldiek kiutasítása.

Ki kell emelnünk, hogy a közérdekű jogkorlátozási indokok (célok) mellett – sőt jelentőségét illetően előtt – az esetek döntő többségében vagy *általában* kerül megfogalmazásra „*mások jogainak vagy szabadságainak védelme*”, vagy pedig *ilyen tartalommal bíró egyéb konkrét indokokat* találhatunk, mint pl. „*kiskorúak érdekei*”, „*felek magánéletének védelme*”, „*mások jó hír neve vagy jogai*”, „*bizalmas értesülés közlésének megakadályozása*” stb.

A következő táblázat a közérdek körébe tartozó korlátozási célokat ábrázolja:

	6.c.1.	8.c.	9.c.	10.c.	11.c.	1.jk.1.	4.jk.2.	7.jk.1.
Demokratikus társadalomban szükséges	*	*	*	*	*		*	
Közürend	X		X				X	X
Közübiztonság		X	X	X	X		X	
Nemzetbiztonság	X	X		X	X		X	X
Erkölcök	X	X	X	X	X		X	
Közüegészség		X	X	X	X		X	
Zavargás vagy büncselekmény megelőzése		X		X	X		X	
Ország gazdasági jóléte		X						
Területi sérthetlenség				X				
Bíróságok tekintélye és pártatlansága				X				
Közüérdek						X		

A táblázatból is kitűnik, hogy a nevesített korlátozás fogalmai nagyban *hasonlítanak* a PPE indokaira és ugyanolyan elvontak. Ki kell emelnünk azonban,

hogy az Európai egyezményben *általános* az a megszorítás, hogy csak a „*demokratikus társadalomban szükséges*” indokok lehetnek helytállóak.

Az *Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjoga* az elmúlt évtizedek során kidolgozta az Egyezmény biztosította jogok korlátozása alapjait, a *jogszerű korlátozás tesztjét*. Ennek során, miközben viszonylag egyértelművé vált a gyakorlatban az „*egy demokratikus társadalomban szükséges*” formula alkalmazása, úgy tűnik, hogy a Bíróság *kísérletet sem tett a közérdekek fogalmi tisztázására, azokat mintegy adottnak tekintve*. Ha egy részes állam a megfelelő cikk kapcsán az ott felsorolt jogszerű korlátozási okra hivatkozik – az egyéb feltételek mellett – ez elegendő lehet a jogi szabályozás és a joggyakorlat megfelelő voltának igazolására a „közérdek” tényleges tartalmának elemzése nélkül is. A Bíróság tehát csak *általánosságban vizsgálja* vajon fennáll-e a cikkben felsorolt korlátozási feltétel (erkölcsi érdek, közrend, nemzetbiztonság stb.).

Az alábbiakban röviden összefoglaljuk a Strasbourgi Bíróság jogkorlátozási tesztjének lényegét.¹⁸

Az Egyezmény rendszerében jellemzően a cikkek (1) bekezdése fogalmazza meg a meghatározott szabadságjogokat, míg a (2) bekezdések olyan általános, illetve különös okokat sorolnak fel, amelyekre hivatkozással a Magas Szerződő Felek korlátozhatják e jogok gyakorlását. A Bíróság felfogása szerint ez a szerkezet elősegíti az *egyéni jogok és a demokratikus társadalom általánosabb érdekei közötti egyensúly* megteremtését ezek konfliktusa esetén (*Klass és társai kontra NSZK – [1978.]*).

Mivel a (2) bekezdésekben említett megszorító szabályok önmagukban igen szélesek, annak biztosítása érdekében, hogy az állam hatalmával visszaélve ne szélesítse ki ezek tartalmát a Bizottság 1979-ben a *Sunday Times* kontra *Egyesült Királyság* ügyben e klauzulák *megszorító értelmezésének* szabályát fogadta el. Ez azt jelenti, hogy bármely korlátozás alapja csak olyan körülmény lehet, amely magában a kivételt felsoroló *rendelkezésben található*, és ezek a körülmények pedig csak olyan módon értelmezhetők, hogy az *ne menjen túl a szavak hétköznapi értelmén*.

A Bíróság *első lépésben* azt vizsgálja, hogy az állam *eljárása jogszerű* volt-e, összhangban van-e a joggal. (Ez lényegében *formai követelményeket* takar.) *Ha nem*, akkor megállapítja az Egyezmény megsértését és a további vizsgálat szükségtelen. Ha az *állam jogszerűen* járt el, akkor azt kell megnézni, hogy az eljárás a *demokratikus társadalomban szükségszerűnek tekinthető-e* olyan egy vagy több jogszerű oknál fogva, amelyek a releváns cikkben fel vannak sorolva (közrend, erkölcs stb.). A megszorító értelmezés mindkét szakaszban alkalmazandó.

¹⁸ Lásd erről pl. DONNA GOMIEN: *Rövid útmutató az Emberi Jogok Európai Egyezményéhez*. Európa tanács IDK, Bp., 1994, 162. p.; *Tanulmányok az Emberi Jogok Európai Egyezménye legfontosabb rendelkezéseihez kapcsolódó strasbourgi esetjogról*. HVG-Orac, Bp., 1999, 349. p.; VINCENT BERGER: *Az Emberi Jogok Európai Bíróságának joggyakorlata*. HVG-Orac, Bp., 1999, 81. p.

Ami a „*demokratikus társadalomban szükségszerű*” elvet illeti, az államokat kétségek nélkül megillető *mérlegelési jog* kontrollálására a gyakorlatból a további megállapítások szűrhetők le. Az állam nem hivatkozhat jogszerűen *általános szükségszerűségekre*, ezt az elvet össze kell kapcsolni a vonatkozó cikkben felsorolt valamely *speciális okkal*.

A „*demokratikus társadalom*” fogalmát sem az Egyezmény sem pedig a Bíróság nem definiálta. Az államok társadalmi, politikai berendezkedésének, történelmének, hagyományainak stb. sokszínűsége folytán ez nyilván nem is lehetséges. Bizonyos elvek iránymutatásként azonban az esetjogból kiolvashatók. Ilyen a *pluralizmus* követelménye, az *emberi jogok* tiszteletben tartása, *tolerancia* stb. A Bíróság azt is kifejtette, hogy a *széleskörűség* nem szinonimája az „elengedhetetlen” szó, és nem olyan rugalmas, mint az „elfogadható”, „szokásos”, „hasznos”, „ésszerű” vagy „kívánatos” kifejezések.

Az, hogy egy adott állami eljárás megfelel-e a „*demokratikus társadalomban szükséges*” elveknek *tartalmi* vizsgálatot igényel. A Bíróság *kétirányú elemzést* végez. Ezt az irodalom és a gyakorlat „*szükségességi és arányossági tesztként*” tartja nyilván. Először arról határoznak, hogy az alkalmazott korlátozásnak van-e *jogszerű célja*. Ezt követően az vizsgálandó, hogy az adott kérdésben a korlátozás eszközei *arányosak-e* a jogszerűen követett céllal. Megvizsgálandó, hogy „közérdek” oldalán fennáll-e olyan *nyomós társadalmi indok* (pressing social need), amely feltétlenül megköveteli a jogkorlátozást.

Ebben a vizsgálatban az *arányosság elve* (proportionality principle) *nem önállóan és egységes formában* jelenik meg, hanem *leggyakrabban a szükségességi teszt* részeként. Az eldöntendő kérdés sok esetben úgy hangzik, hogy a *jogot korlátozó rendelkezés arányban áll-e* az egyezmény által elismert közösségi célokkal.¹⁹

Az 1. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikke biztosítja a *javak tiszteletben tartásának* jogát, melyet egyszerűbben úgy ismerünk, mint a *tulajdonhoz való* jogot. Ez a rendelkezés pusztán általános értelemben vett *közérdekből* lehetővé teszi a tulajdontól való megfosztást. A Bíróság a közérdek és az egyén érdekeinek összhangjával kapcsolatos nézetét a *Lithgow és társai kontra Egyesült Királyság* (1987), valamint a *James és társai kontra Egyesült Királyság* (1986) ügyben dolgozta ki.

A Bíróság az utóbbi ügyben leszögezte: „*A közérdek*” *fogalma* széleskörűen *széles* ... A Bíróság természetesnek találta, hogy a *törvényhozás mérlegelési jogköre* a szociálpolitika és gazdaságpolitika végrehajtásában széles kell, hogy legyen, úgy tekinti a *törvényhozás határait*, mint ami a „köz érdekében” áll, kivéve, ha ez a határozat nyilvánvalóan nélkülözi az *ésszerű* alapokat.

A legitim szociális, gazdasági vagy politika által érintett tulajdon megszerzése még *akkor* is a „köz érdekében” történhet, ha a *szélesebb értelemben vett közösség nem közvetlenül használja vagy élvezzi* a megszerzett tulajdont.”

¹⁹ HALMAI – TÓTH: i.m. 128. p.

A cikk szavaiból és a Bíróság előtti esetjog értelmezéséből világosan kitűnik, hogy az *állam szélesebb körű mérlegelési jogot* élvez a *közérdek* meghatározásában, mint az Egyezmény egyéb cikkeiben előírt, „a demokratikus társadalomban szükségszerű” elv meghatározásában.

Az alapjogok korlátozásának alkotmányi szabályozása

Az 1949. évi XX. törvény VIII. fejezetében foglalkozott az állampolgárok alapvető jogaival és kötelességeivel. Négy alapvető jog kivételével az Alkotmány a jogok alanyaiként a „dolgozókat” jelölte meg.²⁰ Az alaptörvény *általános jogkorlátozási formulát* nem tartalmazott, de a *politikai szabadságjogokat* eleve korlátozta azzal, hogy ezeket (szólásszabadság, sajtószabadság, gyülekezési szabadság) csak a „dolgozók érdekeinek megfelelően” biztosította (55. §). Az 56. § (1) bekezdése szerint: „A Magyar Népköztársaság a *dolgozók társadalmi, gazdasági és kulturális tevékenységének fejlesztése érdekében biztosítja az egyesülési jogot.*”

A megdöntött uralkodó osztálynak a *politikai szabadságjogok terén való korlátozottságát* ebben a korszakban természetesnek tekintették. Az „állampolgári szabadság tartalmát adó szabadságjogok *alanyi jogi jellege* a szocialista államban csakis úgy értelmezhető, hogy az *nem foglalja magában a szocializmus elleni erők szabad tevékenységének jogosultságát*. Ezért a szabadságjogok gyakorlásának feltétlen igénye csak a személyes szabadság és sérthetatlenség, továbbá a lelkiismereti szabadság és a vallásgyakorlat jogával áll fenn, míg a *szólás-, sajtó-, gyülekezési- és egyesülési szabadság joga* csak a dolgozók érdekeinek megfelelően gyakorolható”.²¹ Ezzel a formulával a politikai jogok lényegében mindenfajta megkötés nélkül korlátozhatók, illetve lényegüket illetően teljesen elvonhatók. Ugyanazt tették, amit a burzsoáziában kritizáltak. „A *tőkés alkotmányok* jó része lehetővé tette és teszi, hogy a kinyilatkoztatott állampolgári *alapjogokat* más törvényekben úgy korlátozzák, hogy azoknak alkotmányos elismertsége a tőkés osztály számára semmiféle nehézséget ne eredményezzen. A *közbiztonság* érdekeire való hivatkozással például a burzsoázia az állampolgári *szabadságjogokat* a *társadalom dolgozó osztályaitól olykor teljesen megvonja.*”²²

Az 1972-es alkotmányreform következtében *általános állampolgári jogokká* szélesedtek a korábban csak a „dolgozóknak” járó jogok, de a jogok korlátozására bekerült az alaptörvénybe egy *általános „gumiszabály”*. Az 54. § (2) bekezdése értelmében „az állampolgári jogokat a *szocialista társadalom érdeke-*

²⁰ A szocialista alkotmány alapjogi koncepciójáról lásd KISS BARNABÁS: *A jog egyenlősége – az egyenlőség joga*. SZEK JGYF Kiadó, Szeged, 2006, 96–98. p.

²¹ BEÉR – KOVÁCS – SZAMEL: Magyar államjog. Tankönyvkiadó, Bp., 1972, 471. p.

²² Uo. 437. p.

ivel összhangban kell gyakorolni; a jogok gyakorlása elválaszthatatlan az állampolgári kötelezettségek teljesítésétől.”

Fennmaradt emellett a *politikai jogok további korlátozottsága*. A szólásszabadságot, a sajtószabadságot és a gyülekezési szabadságot (64. §) ettől kezdve nem a „dolgozók”, hanem „a szocializmus, a nép érdekeinek megfelelően” biztosította az állam. Az *egyesülési jog* (65. §) ugyan szintén általános állampolgári joggá szélesedett, de a *tömegszervezetek és tömegmozgalmak létrehozásának* lehetősége csak a (2) bekezdésben meghatározott *konkrét – szocialista – célok érdekében* adatott meg.

Az 1989. október 23-án hatályba lépett alkotmánymódosítás az alapjogvédelem területén is jelentős fordulatot hozott.

„8. § (1): A Magyar Köztársaság *elismeri az ember sérthetetlen és elidegeníthetetlen alapvető jogait, ezek tiszteletben tartása és védelme az állam elsőrendű kötelezettsége.*

(2) Alapvető jog gyakorlása csak *alkotmányerejű törvényben* megállapított olyan *korlátozásnak* vethető alá, amely az *állam biztonsága, a belső rend, a közbiztonság, a közegészség, a közérkölc*s vagy *mások alapvető jogainak és szabadságának védelme érdekében* szükséges.”

A (4) bekezdés felsorolja azokat az alapvető jogokat, amelyeket még *kivételes jogrend idején sem lehet korlátozni vagy felfüggeszteni*. Ki kell emelnünk, hogy ez a *katalógus bővebb*, mint a nemzetközi emberi jogi dokumentumokban ide sorolt emberi jogok köre.

Ez az alkotmánymodell *két lényeges dologban* különbözik a jelenleg hatályostól.²³ Az eredeti szöveg kizárólag *alkotmányerejű törvény* útján engedte meg az alapjogok szabályozását és korlátozását egyaránt. Tehát *bármilyen tartalmú szabályozás valamennyi alapjogra* vonatkozóan csak az összes országgyűlési képviselő kétharmadának szavazatával elfogadott törvényben történhetett.

A *másik lényeges különbség* a korlátozás okai sajátos koncepciójával kapcsolatos. A (3) bekezdés – a *nemzetközi egyezményekkel összhangban* – felsorolta azokat a *közérdekű célokat* (állam biztonsága, belső rend stb.) amelyek érdekében az alapvető jogok gyakorlása korlátozásnak vethető alá. Az eredeti 1989-ben elfogadott szöveg azonban – a *nemzetközi dokumentumoktól eltérően* – nem egyes jogoknál, hanem *valamennyi alapjogra* irányadóan tette lehetővé azok korlátozását. Az Alkotmány eredeti szabálya nem tartalmazta azt a nemzetközi egyezményes formulát sem, miszerint a korlátozás csak akkor megengedhető, ha az *„egy demokratikus társadalomban szükséges”*. Márpedig e klauzula keretében mind a strasbourgi, mind a luxemburgi bírósági gyakorlat hatására lényegében egész Európában egységes alapjogkorlátozási módszer alakult ki, amely az „arányosság kritériumán nyugszik”.²⁴ „Úgy tűnik, ez a megoldás egy

²³ Vö. *Az alkotmány magyarázata*. KJK KERSZÖV, Bp., 2003, 206–210. p.; SÓLYOM LÁSZLÓ: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Osiris Kiadó, Bp., 2001, 395–397. p.

²⁴ Uo. 397. p.

erős formai kritérium mellett (amelyet az alkotmányerejű törvény testesít meg) egy *gyengébb tartalmi védelmet* kívánt az alapjogoknak biztosítani.²⁵

Ebben a megoldásban – miután az *alkotmányszöveg tág teret enged a közérdekből történő jogkorlátozásnak* – az alkotmányjogi biztosítékok helyett a *politikáé a főszerep*. Ha sikerül a szükséges kétharmados többséget biztosítani, akkor a *törvényhozó viszonylag nagy szabadságot kap*, hiszen általános közérdeket kifejező okot mindig könnyen lehet találni valamely alapjog „visszafogására”.

Az 1989. évi XXXI. törvénnyel megállapított jogkorlátozási formula igen *rövid életűnek* bizonyult, mindössze 1990. június 25-ig volt hatályban. Emiatt alkalmazásához alkotmánybíróági gyakorlat sem tapadt. Az Alkotmánybíróság ekkor sem ment bele az olyan elvont fogalmak értelmezésébe mint az állam biztonsága, belső rend, közbiztonság stb.

Az Alkotmány 8. §-ának *hatályos rendelkezését az 1990. évi XL. törvénnyel végrehajtott alkotmánymódosítás állapította meg*. Az MDF–SZDSZ paktum alapján az ellenzéki kerekasztal által javasolt, s a kerekasztal-tárgyalásokon jóváhagyott szöveget állították vissza. „Az alkotmánymódosítás célja feltehetően a védelem erősítése és tárgyiasítása volt.”²⁶

Az alapjogi formula jelentősen megváltozott. A 8. § (2) bekezdése értelmében: „A Magyar Köztársaságban az alapvető jogokra és kötelezettségekre vonatkozó szabályokat *törvény állapítja meg, alapvető jog lényeges tartalmát azonban nem korlátozhatja*.” Az Alkotmány tehát ma már *nem határozza meg általánosan az alapjogok korlátozásának elfogadható indokait*. (Nem tartalmaz egyébként speciális jogkorlátozási kritériumokat sem.) Az ország kormányozhatósága érdekében 1990-ben *megszűnt az alkotmányerejű törvény kategóriája*, és ezzel az *alapjogok általánosan kötelező erejű minősített többségű* szabályozása is. Ettől kezdve az adott alapjognál került meghatározásra, hogy melyiknél elég egyszerű, és hol szükséges „*kétharmados*” többség.

Nagy jelentőségű továbbá az a változás, amely *német mintára* az alapjogok korlátozásának felállít egy tartalmi korlátot is, vagyis „*alapvető jog lényeges tartalmát törvény sem korlátozhatja*”. (Az egykori országgyűlési jegyzőkönyvek tanúsága szerint a formula elfogadtatása nem ment könnyen. Egyes képviselők kifogásolták az ilyen bizonytalan jogfogalom létjogosultságát az Alkotmányban.) Hasonló formulát tartalmaz egyébként az Európai Unióban az *Alapvető Jogok Kartája* is. Az 52. cikk 1. pontja szerint a jogkorlátozó törvénynek „*tiszteletben kell tartania e jogok és szabadságok lényegét*”.

Mivel az *Alkotmány nem határozza meg*, hogy mi tartozik az egyes jogok *lényeges tartalmi körébe*, az *Alkotmánybíróásra* hárult az a feladat, hogy kioldozza a 8. § (2) bekezdésének érvényesíthetőségét. A taláros testületnek *kettős célt* kellett megvalósítani. Meg kellett határoznia az *egyes jogok tartalmi sajátosságait*, másrészt pedig ki kellett dolgoznia azokat a *teszteket*, amelyek

²⁵ Az alkotmány magyarázata. i. m. 208. p.

²⁶ SÖLYOM LÁSZLÓ: i. m. 395. p.

alapján megítélhető a jogkorlátozás alkotmányossága. Ezek közül a legfontosabb az *alkotmányos alapjogok* korlátozásánál alkalmazott ún. *alapjogi teszt*, vagyis a *szükségességi-arányossági próba*.

Az 1996–97-ben egy *új alkotmány előkészítésére* irányuló kísérlet kapcsán az alkotmányozó bizottság vissza kívánt térni az 1989-es állapothoz, és nevesíteni akarták az alapjog korlátozására felhatalmazó okokat, de „a demokratikus társadalomban szükségessé” klauzula ismét szóba sem került. A felsorolás visszaállításától azt remélték, hogy kikapcsolják az Alkotmánybíróság által tágan értelmezhető fogalmakat. (Ezt persze elég nehéz lett volna elérni szintén tágan értelmezhető fogalmak újbóli „hadrendbe állításával”). A *jogirodalomban* felvetődött olyan álláspont is, hogy szakítani kellene azzal a szabályozási módozattal, amely általános felhatalmazást ad az alapjogok törvényi korlátozására. „Ehelyett a vonatkozó nemzetközi egyezmények és más alkotmányos megoldásait hasznosítva a *szabadságjogok tartalmához igazított, differenciált korlátozási feltételeket és módozatokat* célszerű az új Alkotmányban meghatározni.”²⁷

A közérdekű alapjog korlátozás egyes kérdései az Alkotmánybíróság gyakorlatában

Az Alkotmánybíróság a *jogok lényeges tartalmát* rendszerint a *korlátozás szükségessége és arányossága* kategóriájának segítségével állapítja meg. A formula története Magyarországon *Sólyom Lászlónak* a 2/1990. (II. 18.) AB határozathoz fűzött *különvéleményével* kezdődött. Az 1990 nyarán végrehajtott alkotmánymódosítás után a korábbi különvéleményben képviselt módszert az *Alkotmánybíróság vita nélkül elfogadta*. „1990 októbere óta az Alkotmánybíróság állandó kritériuma az alapjog alkotmányosan megengedhető korlátozásához, hogy annak *kényszerítő okból és arányosan* kell megtörténnie. Az *arányosság* követelménye magában foglalja a *legkevésbé korlátozó és az alkalmas eszköz* használatát. A formula nagyon hamar megszilárdult.”²⁸

A *jogkorlátozási célok*at illetően a „*szükségességi oldalon*” az Alkotmánybíróság már tevékenysége első éveiben világossá tette, hogy azok *nem egyenrangúak*, hanem rangsort képeznek. Ez az álláspont legelőször világos formában a 30/1992. (V. 26.) AB határozatban került napvilágra. „A vélemény szabadságával szemben mérlegelendő korlátozó törvénynek nagyobb a súlya, ha közvetlenül *másik alanyi alapjog* érvényesítésére és védelmére szolgál, kisebb, ha ilyen jogokat csakis *mögöttesen valamely „intézmény” közvetítésével* véd, s *legkisebb* ha csupán valamely *elvont érték önmagában a tárgy* (pl. a köznyugalom).” Bár az Alkotmánybíróság *más alapjog* tekintetében ilyen *konkrét sor-*

²⁷ ÁDÁM ANTAL: Az emberi és állampolgári jogok jellegéről és korlátairól. *Jogtudományi Közlöny*, 1993/11–12. sz., 421. p.

²⁸ Ez a formula a 20/1990. (X. 4.) AB határozathoz köthető. Lásd SÓLYOM LÁSZLÓ: i. m. 399. p.

*rendet nem határozott meg, de a gyakorlat alapján elmondható, hogy ezt a rangsort követte egyéb esetekben is.*²⁹

Ezek alapján megállapítható, hogy *elvont közérdek* sosem szolgálhat alapjául olyan mértékű korlátozásnak, mint amit *mások alapvető jogainak* védelme indokolhat. „Minél kevésbé kapcsolódik konkrét alanyi jog védelméhez a korlátozó szabály, annál erősebb igazolással kell szolgálnia a normaalkotónak a szabályozás megalapozottságáról.”³⁰ A „közérdek, köznyugalom”, vagy a „közérkölc” jellegű „túl általános nevesített mércékkel szemben az Alkotmánybíróság elvileg is kifejtette, hogy ezek annyiban használhatók jogkorlátozás igazolására, amennyiben konkrét alanyi jogok sérelmével járnak, vagy azzal fenyegetnek.”³¹

A törvényhozás demokratikus legitimációját tiszteletben tartva az Alkotmánybíróság a közrendi klauzulák (közérdek, közérkölc stb.) meghatározását az Országgyűlés feladatának tekinti.

A 64/1993. (XII. 22.) AB határozatban a tulajdon közérdekből történő korlátozása (kisajátítás) kapcsán elzárkózott a „közérdek” definíálásától. „Az alapjogkorlátozás szükségessége, illetve elkerülhetetlensége vizsgálatánál itt eleve figyelembe kell venni, hogy az Alkotmány 13. § (2) bekezdése a kisajátításhoz csupán a ’közérdeket’ kívánja meg, azaz, ha az értékgarancia érvényesül, ennél szigorúbb ’szükségesség’ nem alkotmányos követelmény. A tulajdon társadalmi és gazdasági szerepe, különösen az egyes szabályozó intézkedések beleilleszkedése adott gazdaságpolitikai feladatokba, egyébként is sokkal nehezebbé teszi a szükségesség vagy elkerülhetetlenség megállapítását, mint más alapjogok estében, ahol inkább lehetséges általános érvényű viszonyítás. Demokratikus társadalomban természetes, hogy a tulajdont érintő gazdasági és szociális kérdésekben a ’közérdeket’ igen eltérően ítélik meg. A törvénnyel érvényesített ’közérdek’ alkotmánybírósági vizsgálata ezért nem a törvényhozó választásának feltétlen szükségességére irányul, hanem – még ha formálisan nem is a ’közérdek’ fennállására irányul, hanem a ’szükségesség–arányosság’ ismérveit alkalmazza – arra kell szorítkoznia, indokolt-e a közérdekre hivatkozás, illetve, hogy a ’közérdekű’ megoldás nem sért-e önmagában is valamely más alkotmányos jogot (például a hátrányos megkülönböztetés tilalmát).”

Az első Alkotmánybíróság megbízatása második felében gyakrabban foglalkozott az alapjogok olyan nevesített korlátaival, amelyeket a nemzetközi egyezmények és az Alkotmány eredeti szövege is tartalmaztak. A „közérkölc” alkotmányjogi értékelése kapcsán a rendes bíróságokba helyezte a bizalmát, és kivonult annak tartalmi megítéléséből.³² Elfogadhatóvá nyilvánította továbbá

²⁹ BALOGH ZSOLT: Alapjogi tesztek az Alkotmánybíróság gyakorlatában. In *Megtalált alkotmány?* (Szerk. Halmai Gábor). INDOK, Bp., 2000, 131. p.

³⁰ HALMAI – TÓTH: i. m. 126. p.

³¹ SÓLYOM LÁSZLÓ: i. m. 408. p.

³² 21/1996. (V. 17.) AB és 20/1997. (III. 17.) AB határozat.

alapjog korlátozását a taláros testület „a közélet tisztasága”³³ és a „köznyugalom”³⁴ védelmében.

A „köznyugalom” definitív megközelítésére is találhatunk kísérletet a 18/2000. (VI. 6.) AB határozatban. „A köznyugalom az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében normatív tartalommal meghatározott jogállamisággal összefüggésben nyer alkotmányos értéktartalmat; mint a demokratikus jogállam létezésének egyik lényeges feltétele, *rendezett belpolitikai és társadalmi együttélési viszonyokat* juttat kifejezésre. A köznyugalom *alkotmányos érték*, melyre kiterjed az állam védelmi kötelezettsége, így ennek érdekében a büntetőjog eszközeinek igénybevétele általánosságban sem szükségtelennek, sem aránytalannak nem tekinthető.” Az indoklás a továbbiakban ugyanakkor hozzáteszi: „A köznyugalom maga is *bizonytalan és értelmezést igénylő társadalmi jelenség*. Annak megítélése pedig, hogy valamely tényállítás vagy híresztelés valóban alkalmas-e a köznyugalom megzavarására, kifejezetten lehetőséget teremt az esetleges, adott esetben *önkéntes jogértelmezésre és jogalkalmazásra*.”

Az 56/1994. (XI. 10.) AB határozat vezette be az alapjog korlátozás szükségességi okaként az ún. „nyomós közérdeket”. Eszerint „a közfunkció viselése együtt járhat a magánszférához való jog bizonyos korlátozásával és *nyomós közérdek* indokolhatja, hogy a törvény a közfunkciót viselők esetében a *magánszféra meghatározott területébe* korlátozó hatalommal beavatkozzon”. Ezt követően hosszú ideig nem történt hivatkozás „nyomós közérdekre”, de a 2000. évtől kezdve már ismét előfordul.³⁵

2001-től már olyan határozatot is találhatunk [58/2001. (XII. 7.) AB], amely jelző nélküli „közérdekről” tesz említést: „... az állam az Alkotmány 8. § (2) bekezdése keretében maradvá e tekintetben is *nagyobb mozgástérrel rendelkezik*, azaz mind a „szükségesség”, mind az „arányosság” mércéjének megvonásakor érvényesítheti a *közérdekűség* szempontjait, azaz az *állami nyilvántartások egységességéhez és áttekinthetőségéhez* fűződő követelményeket”.

Összefoglalóan megállapíthatjuk, hogy az *elvont közérdekűség* egyes céljai ugyan *relevánsak lehetnek* a törvényhozó számára, de ezek *feltétel nélküli alkalmazása az alapjogok lényegi tartalmát veszélyeztetnék*.

³³ 20/1990. (X. 4.) AB határozat.

³⁴ 30/1992. (V. 26.) AB határozat és 14/2000. (V. 12.) AB határozat.

³⁵ Lásd pl. 18/2000. (VI. 6.) AB határozat.

BARNABÁS KISS

LIMITATION OF BASIC RIGHTS AND THE PUBLIC INTEREST

(Summary)

While enquiring the conditions of limitation of the human rights we try to find answers on such fundamental questions such as where the borders of the people's freedom are, in what way and to what a measure can the limitation of freedom be justified, and where does the impermissible limitation of freedom start, in other words what are the "limits of the limitation"?

The present publication demonstrates that both the international conventions and the so called "basic principle test" of the Hungarian Constitutional Court ("necessity and proportionality test") allows the limitation of the human rights on the basis of the public interest (public order, public security, public morality etc.). Both the standpoint of the theory and the practice is uniform that abstract public interests can not serve as a basis for a limitation in a greater measure than the protection of others' basic rights, thus the aims of the limitation are not equal. The greatest problem is that the definition of the public interest that is used in the practice is empty, undetermined, so the constant referring on it leads to an arbitrary regulation, to the crippling of freedom and private sphere. The state, the legislator and the public administration often likes to indicate itself as the original embodiment of public interest.

However, the examination of the public interest's subject-matter was both on the level of legal regulation and in the judicial practice cancelled. The publication presents some important Constitutional Court decisions, in which the reference on public interest has played a significant role. The citations proves as well that the Hungarian Constitutional Court intentionally ceded the right of determination of the public interest's subject-matter to the legislator. In the legal literature only András Sajó made an "attempt to give meaning" at taking the definition of the public interest.

KÓNYÁNÉ SIMICS ZSUZSA

A Ptk. alapelveiről és változásairól

I.

Jelen tanulmány terjedelmi kereteit meghaladja, hogy jogfilozófiai, jogbölcseleti kérdések részletezésébe bocsátkozzunk. Tekintettel arra is, hogy még a jogtudomány e területeit behatóan művelők között sem alakult ki egyelőre egységes álláspont és terminológia a jog, a norma, az alapjogi norma, a szabály, az alkotmányos jog, az alkotmányos alapjog, az elv, az alapelv, a generálklauzula, az irányelv kifejezéseket, valamint azok tartalmát illetően.¹

Azt viszont megköveteli a téma, hogy előljáróban valamiféle leegyszerűsített, rövid áttekintést nyújtsunk a polgári jog szempontjából a következőkről: az alapelvek mibenléte, jelentősége, csoportosítása, jellegzetességei, rendszerezése.

1. Az alapelvek *fogalmának, mibenlétének* meghatározása mindig is problematikus volt a jogirodalomban. Véleményünk szerint az alapelvek állandó jellegű, huzamos időre szóló követelmények, iránymutatások, vezéreszmék, zsinórmértékek, amelyek következetesen átszövik az adott jogág egészét és azon belül az egyes részletrendelkezéseket. Rendszerint normatív formában jelennek meg, általában az adott jogág kódexének nyitó rendelkezéseiként. Ezáltal lehetővé válik tényleges érvényesülésük, nem maradnak légüres térben mozgó elméleti elképzelések, ideák. A szakirodalom olvasgatása közben is számos véleménnyel lehet találkozni. Íme, néhány közülük.

A Ptk. Bevezető rendelkezései a törvénykönyv jogpolitikai jellegű általános részének minősíthetők, hiszen jogpolitikai célkitűzéseket tartalmaznak, rögzíti – többek által is elfogadva ezt – az egyik szerző.² Van, aki azt állítja, egyelőre napjaink-

¹ LÁBADY TAMÁS: *A polgári jog (magánjog) általános része*. Dialóg Campus Kiadó, Pécs, 2002, 139. p.; SÁRI JÁNOS: *Alapjogok. Alkotmánytan II.*, Osiris Kiadó, Bp. 2003, 29–33. p.; BÁNDI GYULA: A környezetjog elveiről. *Jogtudományi Közöny*, 2005/11. sz., 461. p.; MENYHÁRD ATTILA: Az új Polgári Törvénykönyv bevezető rendelkezései. *Polgári Jogi Kodifikáció*, 2002/2., 28–30. p.; SZIGETI PÉTER: Szabály és norma azonossága és különbözősége. Normakontinuum elmélet-kitekintéssel a generálklauzulák és a jogelvek közötti különbségek természetére. *Jogtudományi Közöny*, 2005/1., 3–13. p.

² EÖRSI GYULA: *A Polgári Törvénykönyv magyarázata I. kötet*. KJK, Bp., 1981, 31. p.; TAMÁS LAJOS: *Magyar Polgári jog. Általános rész*. Tankönyvkiadó, Bp., 1979, 24. p.; ASZTALOS LÁSZLÓ: *Polgári jog I. Általános rész II. Személyek*. Tankönyvkiadó, Bp., 1982, 32. p.; NOVOTNI ZOLTÁN: *Polgári jog I. Általános rész*. Miskolc, 1991, 33. p.

ban nem érdemes az alapelvek mibenlétéről elméleti fejtegetésekbe bocsátkozni. Ugyanakkor hangsúlyozza jogalkalmazási, sőt a Ptk. egészének szellemiségét, eszmei alapját kifejező szerepüket.³

Más szerint kizárólag „a marxista ideológia kódexbe való beférkőzésének csatornái” a szocializmusban túlhaltott szerepű alapelvek.⁴

Az egyik ellentétes álláspontra helyezkedő szerző helyteleníti az előző gondolatmenetet, miszerint már egyáltalán nincs szükség – ideológiai alátámasztás hiányában – alapelvekre.⁵ Kimutatható, hogy manapság sem tagad(hat)ják a szakirodalomban az alapelveknek a más társadalmi – így politikai – rendező elvekkel való szoros összefüggését, kölcsönhatását.⁶ Annál is inkább, mert a modern társadalmakban a jog és a politika alapvetően elkülönül egymástól, de ugyanakkor szükségyszerű, hogy szoros kapcsolat legyen közöttük a közvetítő szerepet betöltő jogpolitikai szférán keresztül. Különösen egy jogállamban elengedhetetlen a politika számára céljai társadalmi realizálásához a jogrendszer felhasználása és ennek keretében a joghoz (szabályozási modellek, fogalmi apparátus, kategóriakészlet) való alkalmazkodása.⁷

2. Az alapelvek *jelentősége* vonatkozásában megállapítható, hogy nem azonos intenzitással és nem élesen elhatárolható módon, de kettős, elméleti és gyakorlati funkciót töltenek be.

2.1. Az *elméleti* jelentőség hangsúlyozandó elsősorban. Eszerint főleg a jogalkotásra vannak hatással, megszabják annak kereteit, áthatják a Ptk., sőt a polgári jog egészét, meghatározzák szellemiségét, meghatározó jelleggel tükröződnek részletrendelkezéseiben, megadják elméleti alapjait. Lehetővé teszik a különféle jogszabályok összhangjának megteremtését, rávilágítanak a konkrét jogtételek közötti összefüggésekre, ezáltal segítve a jogalkalmazást is. Továbbá a jövőbeli jogalkotás számára is irányt mutatnak.

2.2. *Gyakorlati* szerepük elsődlegesen a jogalkalmazásban jelentkezik.

2.2.1. Különösen fontos az alapelvek *hézagpótló* jellege, mert elősegíthetik egy méltányos, ésszerű, a felek érdekeit kölcsönösen kielégítő, ugyanakkor jogszerű döntés meghozatalát ún. joghézag esetén. A fejlődő, változó életviszonyok során elkerülhetetlenül felmerülnek újszerű, váratlan tényállások, amelyeket a jogalkotó előre nem lát(hat), vagy esetleg eleve kerülni kívánja a kazuisztikus túlszabályozást. Ez utóbbi esetben rendszerint az analógia legis intézményét alkalmazzák, miszerint jogszabály utal arra, hogy mely másik jogszabályt kell megfelelően alkalmazni. [Pl. Ptk. 513. § (2) bek.: „A bizományra – e fejezet eltérő rendelkezései hiányában – a megbízás szabályait kell alkalmazni.” Továbbá 199. § 378. § és 591. §

³ VÉKÁS LAJOS: *A Polgári Törvénykönyv magyarázata I.*, KJK–KERSZÖV, Bp., 2001, 26. p.

⁴ LÁBADY TAMÁS: i. m. 139. p.

⁵ KECSKÉS LÁSZLÓ: Az új Polgári Törvénykönyv alapelvi rendelkezései. *Polgári jogi Kodifikáció*, 2001/1., 3. p.

⁶ BÍRÓ – LENKOVICS: *Magyar Polgári jog, Általános tanok*. Miskolc, 2002, 61. p.; LENKOVICS BARNABÁS: *Jogi alapok*. Rejtjel Kiadó, Bp., 2003, 18. p.

⁷ POKOL BÉLA: *A jog elmélete*. Rejtjel Kiadó, Bp., 2001, 189–197. p.

(2) bek.] Analógia iuris esetén viszont – ha még hasonló törvényi tényállás sincs a joghézag kitöltésére – a jogalkalmazó a jogág általános elvei alapján hozza meg döntését. Felmerült a jogirodalomban az ezen változat analógiának minősítését vitató nézet is.⁸ Figyelemreméltóan szellemes az az „áthidaló” elképzelés, miszerint ilyen esetekben csak relatív értelemben valósul meg joghézag, hiszen speciális (a Ptk. II–V. fő részében található) jogtételek hiányában az általánosak alkalmazására kerül sor. Ezek viszont a kódexbe foglalás révén normatív jellegűvé váltak. Így valójában nincs is joghézag. „Az alapelvek ... jogviták közvetlen ... eldöntésére általános mivoltuk miatt egyrészt igen széles körben, másrészt azonban igen ritkán szolgálhatnak.”⁹

2.2.2. Az alapelvek *értelmezési* funkciója is nagyon fontos a jogalkalmazás során. A jogalkotó ugyanis nem képes elegendő és biztonságos alapot nyújtani a jogalkalmazó számára, éppen az élethelyzetek változatossága, sokszínűsége okán. Az alapelvek viszont jogalkalmazási kétely, vagy eleve bírói mérlegelést igénylő kifejezés használata esetén segítséget nyújtanak a szabályok egységes értelmezéséhez akként, hogy lehetővé teszik az egyes különös részi normák lényegi, és az adott eset körülményei szerint irányadó mondanivalójának feltárását. Pl. „szokásos szükséglet” 14/B. § (2) bek. b); „rendes körülmények” 211. § (2) bek.; „haladéktalanul értesít” 214. § (4) bek.; „megfelelő határidő”, 370. § (1) bek.; „illő eltemetés” 677. § (1) bek. a) pont. Megjegyezzük: az egységes értelmezés nem csak a jogalkalmazás, de a jogalkotás és a jogtudomány művelése során is igen kívánatos lenne, hiszen ez előfeltétele a jog előreláthatóságának, kiszámíthatóságának, stabilitásának, vagyis a jogbiztonság megvalósulásának.

3. Az alapelvek *csoportosítása* különböző csoportképző ismérvek felhasználásával, az adott szerző saját felfogása alapján történik. Nem mutatható ki egységesség a jogirodalomban. Magunk részéről is csak egy – fontosnak ítélt, az előző pontokhoz szorosan illeszkedő – változatot emelünk ki, amelyet kisebb-nagyobb eltéréssel többen is elfogadnak.¹⁰

3.1. *Operatív* alapelveknek minősülnek azok a normába foglalt irányító eszmék, amelyek úgymond saját belső szabályozási tárggyal bírnak, egyedi, önálló normaként funkcionálnak a jogalkalmazás során, pl. a bírósági eljárásban hivatkozni lehet rájuk, önmagukban is az ítékezés kizárólagos alapjául szolgálhatnak speciális tételes szabály hiányában. A fent említett funkciók közül ez esetben a hégzagpótló szerep a domináns. Ebbe a csoportba tartozóként fogadja el és érvényesíti is a bírói gyakorlat a joggal való visszaélést tilalmazó 5. §-t, valamint az utaló magatartásról rendelkező 6. §-t.

3.2. *Deklaratív* természetűek azok az alapelvek, amelyek a konkrét jogviták előírásánál nem közvetlenül érvényesülnek, az ítékezés során önállóan nem, csak egy másik tételes szabállyal együtt, vagy annak háttereként alkalmazhatóak. Ebben

⁸ SZABÓ IMRE: *A jogszabályok értelmezése*. Bp., 1960, 419–420. p.

⁹ EÖRSI GYULA: *A szocialista polgári jog alapproblémái*. Akadémiai Kiadó, Bp., 1965, 75. p.

¹⁰ NOVOTNI ZOLTÁN: i. m. 33–34. p.; BÍRÓ – LENKOVICS: i. m. 64–65. p.

a körben az alapelvek értelmező szerepe a relevánsabb [pl. együttműködési kötelezettség megszegéséből kár keletkezik. 4. § (1) bek., 339. § (1) bek., lásd továbbá BH 2005/320., 2003/90., 1999/211].

Mindenképpen utalnunk kell rá, hogy a fenti csoportosítás viszonylagos értékű. Bármilyen hihetetlen, volt már rá példa, hogy az imént általunk deklarativnak minősített alapelvre (együttműködés, jóhiszeműség) egyéb normatív tartalmú törvényhelyre hivatkozás nélkül ítéletet alapozott a bíróság (BH 1996/364.).¹¹

4. A polgári jogi alapelvek *jellegzetességei* nagyban-egészben megmutatkoztak már az eddigiekben vázoltak alapján. Magunk részéről két fontos jellegzetességet emelünk ki ezek közül.

4.1. Megállapítható, hogy *szubszidiárius* jellegűek a polgári jogi alapelvek, vagyis csak kivételesen, kiegészítő jelleggel akkor alkalmazhatóak – akár operatív, akár deklaratív természetükre tekintettel – ha a kódex II–V. részeiben nem lelhető fel konkrét speciális jogtétel (lásd az operatív alapelveknél írtakat is).

4.2. A hagyományos magánjogi felfogás szerint *normatív* jellegűek a polgári jogi alapelvek, hiszen zömüket a Ptk. Bevezető rendelkezéseiben helyezi el a jogalkotó oly módon, hogy megjelenésükben gyakran követik is egy jogi norma szerkesztését. Pl. 4. § (1) bek. szerint „A polgári jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során a felek a jóhiszeműség és tisztesség követelményének megfelelően, kölcsönösen együttműködve kötelesek eljárni.”

Amennyiben azonban az alapelvek deklaratív módon kerülnek megfogalmazásra, azaz nem alkalmazhatók önállóan, megkérdőjeleződik – a tételes jog szempontjából – a valódi jogi normakénti létjogosultságuk.¹² Viszont, ha tényleg normatív módon fogalmazza meg őket a jogalkotó, ún. elsődleges normaként, akkor „kikényszeríthető kötelezettséget keletkeztetnek a magánjogi jogalanyok számára.”¹³ Ez esetben az elv valóban „szabályköntösben” jelenik meg, ezáltal viszont a jogelméleti értelemben vett elvi jellege kérdőjeleződik meg. Nos, ezek az érdekes jogfilozófiai megalapozást igénylő felvetések valószínűleg a magánjog művelőit nem serkentik továbbgondolásra, hiszen a felek magánautonómiáján alapuló, többnyire diszpozitív szabályozású jogterületen ezek a kérdések – főleg a gyakorlat síkján, a mindennap jogot alkalmazók szempontjából – periférikus jellegűnek minősülnek. Bár körvonalazódni látszik a polgári jog terén is olyan – jelzés értékű – álláspont, amely különbséget tesz az elv és a norma között. Eszerint az új Ptk. bevezető rendelkezéseiben – általános jellegűknél fogva – helyet kapnak nem csak alapelvi jellegű, de „konkrét” tényállásokra illő normák is, amelyek a jogalkalmazásban ugyan olyan szerepet játszanak – funkciójukat tekintve – mint a Ptk. további könyveiben található normák. Pl. joggal való visszaélés, saját felróható magatartásra

¹¹ Az esetet elemzi FÖLDI ANDRÁS: A jóhiszeműség és tisztesség elve. Intézménytörténeti vázlat a római jogtól napjainkig. *Publicationes Instituti Juris Romani Budapestiensis*, Bp., 2001, 94. p.

¹² MENYHÁRD ATTILA: Az új Polgári Törvénykönyv bevezető rendelkezései. *Polgári jogi kodifikáció*, 2002/2., 29. p.

¹³ PUSZTAHELYI RÉKA: Az elvekről Dworkin elmélete nyomában. *Jogtudományi tanulmányok*, 6/2. kötet, Miskolc, 2005., 116–117. p.

való hivatkozás, alanyi jogok bírósági úton érvényesíthetősége. „Ezek a normák – szemben a többi bevezető rendelkezéssel – konkrét polgári jogi igények jogalapját képezik.”¹⁴ Vagyis megjegyezzük – ún. elsődleges normák.

Mindenesetre leszögezhető, hogy – az előbbieken már említett – „operatív – deklaratív alapelv” megkülönböztetés a jövőben jelentőségét veszíti, ha a polgári jogba is belopózik és gyökeret ver az (alap)elv és a norma közötti tényleges különbségtétel.

5. Nem mellőzhetjük egy hagyományos *rendszerelési* szempont megemlítését, amely a közelmúltban nem bírt ugyan különösebb jelentőséggel, de tanulmányunk során a jövőbeli tervekre tekintettel ki kell térnünk rá. Az alapelvek a jogrendszerben elfoglalt helyük alapján is viszonylag jól elkülöníthetők egymástól.

5.1. *Jogrendszeri* alapelveknek minősülnek azok az alkotmányos tételek (alap)jogok, amelyeknek a jogrendszer egészében érvényesülniük kell, vagyis kisebb-nagyobb intenzitással minden jogágban.

5.2. *A jogági* alapelvek kettébonthatóak.

5.2.1. Egy részüket azok képezik, amelyek „csak” az alkotmányos tételek, valamiféle „visszavetítődései” az adott jogág célja, funkciója, szerepe (és a joggyakorlatban megvalósítható lehetőségek) függvényében. Pl. a személy és a tulajdon védelmének követelménye megfogalmazásra kerül az Alkotmányban és a Ptk-ban is [9. § (1) bek., 13. § (1) bek. és 3. § (1) bek., 115–116. §].

5.2.2. Más megítélést igényelnek viszont a kifejezetten nem „letükröztetett”, hanem valóban az adott jogághoz tapadó alapelvek. Rögzíthető ezzel kapcsolatban, hogy kialakult a „jogintézményi” alapelv kifejezés is, miszerint ilyennek tekinthetők azok a valóságos jogági alapelvek, amelyek elsősorban vagy kizárólag valamely konkrét jogintézményhez kapcsolódnak. Ilyennek tekinthető pl. a „kihalt” és az időközben ugyancsak megszűnt, szükséglet kielégítés elvévé alakított „reális teljesítés” elve. Bár – véleményünk szerint – ezek az elvek (elnevezéstől függetlenül) továbbra is élnek – a joggyakorlatban is – a kimutatható tartalmi azonosságok alapján [pl. 277. §, 295. §, 381. § (1) bek.] Előreláthatólag ezek köre egyértelműsödik, vagy legalábbis átláthatóbbá válik. A legfrissebb elképzelések szerint az új Ptk. – az egyes könyvek előtt – a Bevezető rendelkezésekben csak a kódex egészére vonatkoztatható alapelveket tartalmazza majd, és ezt követően az adott könyvbe építik be a sajátos, arra a jogterületre jellemző alapelveket. Egyre fokozottabban erősödik ugyanis az az álláspont, hogy az egyes alapelveket a megfelelő helyen kell meghatározni, hiszen azok nem egyformán érvényesülnek a polgári jog egészében. A különböző területekre különböző alapelveket kellene alkalmazni. Például az együttműködési kötelezettség alapvetően a szerződések körében érvényesülő követelmény, nem pedig az egész polgári jogban. Ezáltal optimálisan csökkenne az alapelvek és a közöttük jelenleg tapasztalható átfedések száma.¹⁵

¹⁴ VÉKÁS LAJOS: Az új Polgári Törvénykönyv néhány elméleti és rendszertani előkérdéséről. *Magyar Jog*, 2006/7. sz., 394. p.

¹⁵ MENYHÁRD ATTILA: i. m. 29. p.

Megjegyezzük: nem értünk maradéktalanul egyet ezzel a felfogással. Ugyanakkor megértjük, figyelemmel kell lenni arra is, hogy nincs igény az Alkotmány mellett jogágazati elvek ismételt megfogalmazására. Például a tulajdon védelmének az új Ptk-ban a konkrét normákon keresztül kell(ene) biztosítani a megvalósulását, nem pedig újbóli deklarálásával.¹⁶

II.

6. Mindezt követően a polgári jog konkrét alapelveire térünk át.

Az egyes alapelvek *elnevezése* tekintetében igen változatos kép tárul elénk. A jogtudomány művelői sohasem voltak egységesek ebben a kérdésben. Mindez esetenként okoz(ott) csak némi zavart, egyébként pozitívan értékelendő, hiszen a minősítési kísérletek színesítik a szakirodalmat. Kiválóan mutatja be Kecskés László a magyar jog szocialista korszakában uralkodó nézeteket és elnevezéseket.¹⁷ Érdeemes azonban figyelemmel lenni más álláspontokra is, különösen az 1991 utániakra.¹⁸

Magunk részéről nem próbálkozunk további, esetleg hangzatosabb elnevezések kiötlésével. A Ptk., ezen belül a Bevezető rendelkezések hatályos szövegéből indulunk ki. Az érintett szakaszok felvázolása mellett röviden kitérünk arra is, hogy a vonatkozó szöveg mikor, mennyiben módosult.

6.1. *A tartalmi változások összességéről* általánosságban rögzíthető, hogy azok egy része esetenként, alig észrevehetően ment végbe, pl. az 1991-ben meghatározott tartalmú 4. § (1) bekezdésének „finomítása”, pontosítása a 2006. évi III. tv. 2. §-a által: „a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek” helyett „a jóhiszeműség és tisztesség követelményének” a hatályos szöveg.

– Más része szükségszerűen, szinte automatikusan valósult meg. Pl. a 4. § (2) bek. a tisztességtelen gazdálkodás, különösen a gazdasági erőfölénnyel való visszaélés, továbbá a tisztességtelen haszon szerzésének tilalmát építette be a Ptk-ba 1977-ben. Noha a szabály 1991-ben került hatályon kívül helyezésre, ez a lépés mégsem sorolható a rendszerváltás következményei közé, hiszen „csak” arról van szó, hogy időközben megtörtént az érintett jogterület törvényi szintű részletes szabályozása (1984. évi IV., tv., 1990. évi LXXXVI. tv., jelenleg hatályos 1996. évi LVII. tv.). A módosulások zöme viszont már erőteljesebb jelleggel (1977), sőt – mondhatnánk – „radikálisan” következett be (1991.).

Továbbra is vitathatatlannak tartjuk, hogy az alapul szolgáló társadalmi viszonyok jellegzetességei behatárolják a jogi szabályozás mikéntjét, tehát a jognak politikai funkciója is van. Ez a funkció azonban az idők folyamán – tartalmát te-

¹⁶ VÉKÁS LAJOS: *Az új Polgári...*, 394. p.

¹⁷ KECSKÉS LÁSZLÓ: Polgári jogunk alapelveinek változásáról. *Magyar Jog*, 1993/1., 2–3. p.

¹⁸ NOVOTNI ZOLTÁN: i. m. 33–34. p.; VÉKÁS LAJOS: *A Polgári...*, 33. p.; KJK., Bp., 1995., 30. p., KJK-Kerszöv, Bp., 2001, 33. p.; BÍRÓ – LENKOVICS: i. m. 65. p. valamint LENKOVICS BARNABÁS: i. m. 19–22. p.; LÁBADY TAMÁS: i. m. 129–147. p.

kintve – előbb-utóbb rugalmasan igazodik az aktualitásoktól mentes, viszonylag állandóvá váló társadalmi körülményekhez. Nem véletlenül mondhatjuk az 1959. évi IV. törvényről sem, hogy a jogalkotás „remeke”, hiszen még napjainkban is alkalmazható. Megőrizve és átvéve a klasszikus magánjog kimunkált és bevált tételeit volt, illetve van annyira „rugalmas”, hogy alapvető értékeinek lerontására nem kerülhetett sor még azon rendelkezések által sem, amelyek a megalkotásakor irányadó „politikai gazdaságtani” (közgazdasági) dogmákból szükségképpen következtek. Akkoriban ugyanis nem lehetett eltekinteni a vagyoni viszonyokat jelentős mértékben meghatározó ún. szocialista tervgazdálkodás és a társadalmi – első sorban állami – tulajdon domináns szerepétől. Megjegyezzük, érdekes „olvasmány” lehet(ne) az ifjú jogászok számára is a Ptk. eredeti szövege és indokolása, a témákat illetően mindenképpen. Figyelmet érdemel, hogy a szakaszok megszövegezése helyenként egyáltalán nem vagy csak részben változott (pl. 5., 6., 7. §), száma pedig változatlan (7 db). Úgy tudjuk, a gyakorló jogász nem szívesen tér át az új kódex könyvek szerinti bontásra és azokon belül az 1-től kezdődő sorszámozásra. Bízunk azonban abban, hogy előbb-utóbb ez természetes lesz és a hivatkozásnál eleinte szükségképpen előforduló elvétések mihamarabb megszűnnek.¹⁹

6.2. Az 1977. évi IV. törvény, mint módosító novella szövegszerűen beépült a kódexbe, egységes szerkezetben jelent meg azzal. Jelentősége, hogy új rendelkezéseket vezetett be a Bevezető rendelkezések körében is. Igyekezett megszabadítani az alaptörvényt az áruviszonyoktól idegen jogtételektől, viszont a társadalmi, gazdasági rendszer korlátai ekkor még mindig nem voltak túlléphetők. Ugyanakkor – szerencsére – a joggyakorlat „helyén kezelte” az egyes jogtételeket és többnyire helyesen aktualizálta az azok mögött rejlő tartalmat.

6.3. Az 1989–1990-ben végrehajtott alkotmánymódosítások megalapozták a politikai és gazdasági rendszerváltást, lehetővé vált a korábbi jogszabályok megtisztítása a szocializmusra emlékeztető jogtételektől. Mindennek polgári jogi vetületeként hatályba lépett az 1991. évi XIV. tv. Ez a novella szüntette meg a piacgazdálkodásra áttérés jegyében a tulajdonformák megkülönböztetését, az állam jogalanyiságának privilegizáltságát, ideológiailag megtisztította a Ptk-t, nem utolsósorban átalakította a Bevezető rendelkezésekben az alapelvek rendszerét, melyet Kecskés László tükröztet átláthatóan. Konceptiója szerint jelenleg a következő alapelvek sorolhatók fel: az alanyi jogok szabad gyakorlásának, a tulajdon védelmének, a jóhiszeműség és tisztesség, a kölcsönös együttműködés, a felróhatósághoz kötött felelősség, a kármegelőzés, az értelmezés elve, valamint a joggal való visszaélés tilalma.²⁰

¹⁹ A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve, az 1959. évi IV. törvény és a törvény javaslatának miniszteri indokolása. KJK, Bp., 1959, 21–28. p.

²⁰ KECSKÉS LÁSZLÓ: A Ptk. újrakodifikálásának hatása polgári jogunk alapelveire. *Jogtudományi Közlöny*, 1994/3., 112–115. p. Konceptiója szerint jelenleg a következő alapelvek sorolhatók fel: az alanyi jogok szabad gyakorlásának, a tulajdon védelmének, a jóhiszeműség és tisztesség, a kölcsönös együttműködés, a felróhatósághoz kötött felelősség, a kármegelőzés, az értelmezési elve, valamint a joggal való visszaélés tilalma.

6.4. Említést érdemel még az 1993. évi XCII. tv., valamint a 2006. évi III. tv., amelyek pontosító korrekciókat hajtottak végre az alapelvek körében.

7. A következőkben a Ptk. *Bevezető rendelkezéseit* tesszük vizsgálat tárgyává. Mint ahogyan már utaltunk rá, az egyes szakaszokat sajátos elnevezés nélkül és attól függetlenül tárgyaljuk, hogy azok valóban „csak” elvek vagy (elsődleges) normák. Gondolatmenetünket az alanyi jogra „fűzzük fel”. Nem bocsátkozunk azonban a fogalom lényegének mai napig sem egységes és egyértelmű definiálásának részletezésébe, értékelésébe.²¹

Magunk részéről – akár vitathatóan is – a következő megközelítést tartjuk irányadónak: az *alanyi jog* a személy tárgyi jog által meghatározott, az által elismert, biztosított (jogkövetkezménnyel, tehát joghatással vagy esetleg szankcióval) védett magatartási (cselekvési) lehetőségének a mértéke, amely konkrét, tényleges megvalósulás hiányában is létezik.

8.1. A Ptk. *védi a személyek alanyi jogait*, valamint törvényes érdekeit [2. § (1) bek.]. Vagyis – a maguk statikus állapotában – általános védelemben részesülnek a személyek vagyoni és személyhez fűződő jogai, amiből következően a tulajdon, valamint a személy, illetőleg a személyiség egyaránt védett. A megfogalmazás nem pusztán deklarációnak minősíthető. Kifejezi, hogy bármely – külön jogtételt nem sértő, de – vagyoni kárt okozó magatartás jogellenesnek tekintendő. Tulajdonképpen a károkozás általános tilalmának elve fogalmazódik meg egyidejűleg.

Nagy jelentőségű változásra került sor 1991-ben, amikor a módosított Alkotmányban megszűnt a tulajdonformák megkülönböztetése, hatályon kívül helyezték a társadalmi és az ún. személyi tulajdonra vonatkozóan a Ptk. (eredeti) (2) és (3) bekezdéseit. A Ptk. 3. § (1) bekezdésében – egyelőre még – külön rögzítést nyer, hogy „A törvény védi a tulajdonnak az Alkotmányban elismert valamennyi formáját”. Az Alkotmány szerint „a Magyar Köztársaság biztosítja a tulajdonhoz való jogot” [13. § (1) bek.], „a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogú és egyenlő védelemben részesül” [9. § (1) bek.].

A személyiség általános védelmét megerősíti a 75. §, amely szerint „A személyhez fűződő jogokat mindenki köteles tiszteletben tartani. E jogok a törvény védelme alatt állnak.” Ebbe az irányba hat továbbá az „általános személyiségi jog” – egyelőre még egyértelművé nem vált tartalmú (személyiség szabad kibontakozásához, általános cselekvési szabadsághoz, önrendelkezés szabadságához, magánszférához való jog) – intézménye, amelyet az Alkotmánybíróság honosított meg több határozata által (pl. 8/1990., 34/1992. sz. AB hat.).

²¹ PESCHKA VILMOS: A jogforrás fogalma és a jogforráselmélet problematikája. *Az Állam- és Jogtudományi Intézet Értesítője*, 1961/IV/4., 148., 162., 168. és köv. p.; SZABÓ IMRE: *A szocialista jog*. KJK, Bp., 1963, 340. p.; SÁRÁNDI IMRE: *Visszaélés a joggal*. Akadémiai Kiadó, Bp., 1965, 168–170. p.; TAMÁS LAJOS: i. m. 58. p.; EÖRSI GYULA: *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*, i. m. 38. p.; NOVOTNI ZOLTÁN: i. m. 85–87. p.; VÉKÁS LAJOS: *A Polgári...*, 30. p.; LÁBADY TAMÁS: i. m. 141. p.; BÍRÓ – LENKOVICS: i. m. 66. p.; LENKOVICS BARNABÁS: i. m. 19. p.

8.2. Védettek továbbá a *törvényes érdekek* is. Ezek megítélése tekintetében tulajdonképpen nem vitatott, régóta egységes vélemény tartja magát.²² Az alanyi jogok mindig nevesítettek, viszont taxatív felsorolásuk nem kivitelezhető és szükségtelen is. Így nagyon fontos – főleg a jogalkalmazó szervekre tekintettel – annak rögzítése, hogy az alanyi jogként meg nem konstruálható – nem bármilyen, hanem – törvényes érdekek is védettek. A jogos érdek védelmére több esetben maga a kódex is utal és kifejezett rendelkezést tartalmaz [pl. 140. § (1) bek.: közös tulajdon birtoklása, használata; 143. § (1) bek.: szótöbbséges határozat közös tulajdon körében; 148. § (2) bek.: közös tulajdon megszüntetése; 205. § (3) bek.: szerződéskötéskori gondosság; 208. § (2) bek.: előszerződés; 241. §: szerződés-módosítás; 271. § (4) bek.: kielégítési jog óvadéknál].

9. A Ptk. nem csak védi az alanyi jogokat – legyenek azok vagyoni vagy személyhez fűződők –, hanem *biztosítja* azok *szabad gyakorlását* is [2. § (2) bek.]. Csak-hogy (fogalmaz kissé élesen, de tulajdonképpen egyértelműen a szerző): „a jogpolitika a társadalmi rendeltetéssel bíró jogot kedvére alakíthatja, hiszen a mindenkori joggyakorlás elé a közösség vélt vagy valóságos érdekében emelt korlátot állíthat.”²³ Állít is – helyesen –, hiszen a joggyakorlás nem lehet parttalan, gáttalan. A *korlátozást kettős* irányúnak látjuk. Egyrészt a jogalkotó az alanyi jogot meghatározott *cél, joghatás* elérése, vagyis egyfajta „társadalmi rendeltetés” érdekében biztosítja. Másrészt – ha „célirányos” a joggyakorlás, akkor sem mindegy, hogy *hogyan* bonyolódik az le – nem közömbös a jogviszony alanyai szempontjából (sem), hogy milyen *módon* valósul meg az alanyi joggal való élés.

9.1. *A joggal való visszaélés* tilalma klasszikus alapelve a polgári jognak. Az eredeti megszövegezéshez képest tulajdonképpen változatlan²⁴ minden bekezdését illetően a vonatkozó rendelkezés (5. §).

9.1.1. Úgy gondoljuk, megállapítható, hogy a szakirodalomban vitákat követően ugyan, de tisztázódni látszik a hagyományos magánjogi chicane-tilalom mai megfelelőjének lényege.²⁵ Az igen szemléletes megközelítés szerint a jog nem öncél. „A jogával élő a jog fegyverével tör a jog eszméje ellen”,²⁶ amikor jogát annak társadalmi rendeltetésével össze nem férő *célra* irányulóan gyakorolja. Hangsúlyozzuk, hogy a joggal való visszaélés nem eleve jogellenességet tételez, hiszen a jogalanynak van alanyi joga, amit saját belátása szerint gyakorolhat. Nem konkrét kötelezettség egyértelmű, nyilvánvaló megszegése valósul meg, hanem a „joglát-

²² 1959. évi IV. törvény miniszteri indokolása, 23. p. (Lásd 19. sz. lábjegyzet.)

²³ PETRIK FERENC: *Polgári jog. Kommentár a gyakorlat számára*. HVG-ORAC, Bp., 2006, 18. p.

²⁴ 1991-ben a (2) bekezdésben alkalmazott „népgazdaság” kifejezést felváltotta a „nemzetgazdaság” szó [1991 évi XIV. tv. 16. § (4) bek.].

²⁵ EÖRSI GYULA: Joggal való visszaélés – rendeltetésszerű joggyakorlás. *Állam- és Jogtudomány*, 1963/3. sz., 287–318. p. (különösen: 301–302. p.), SÁRÁNDI IMRE: i. m. 218–224. p.; ASZTALOS LÁSZLÓ: Az „érdekegység” és az együttműködés tartalmi változásainak kifejezésre juttatása a Ptk. alapelveiben. *Jogtudományi Közöny*, 1976/3. sz., 111–120. p.; KECSKÉS LÁSZLÓ: *Az új polgári...*, 3. p.

²⁶ LÁBADY TAMÁS: i. m. 146. p.

szat”, a rendeltetésszerűség – ha úgy tetszik a szabad, autonóm mozgástér –²⁷ határain való „átbillenésre” kerül sor. Ezen „minőségi” átalakuláson keresztül vezet az út a jogellenesség birodalmába.

9.1.2. A jogintézménnyel kapcsolatos gyakorlati problémák viszont csökkentek ugyan, de nem állíthatjuk, hogy megszűntek. Ezek az egymásnak feszülő érdekek vizsgálatakor merülnek fel elsősorban. Nem tartjuk elfogadhatónak az érdekarányossághoz igazodást, vagyis hogy megállapítható a joggal való visszaélés, ha a jogosult érdekeit meghaladó érdeksérelem következik be a másik félnél.²⁸ A kiindulópont ugyanis az alanyi jog jogosultjának pozíciója. Amennyiben bebizonyosodik az ő törvényes érdeke, akkor – általában – megállapítható, hogy nem rendeltetésellenes a joggyakorlás. Vagyis az alanyi jog megelőzi a másik törvényes érdekét, noha egyébként a 2. § (1) bekezdése mindkettőt védi.²⁹ Csak egyet lehet érteni azzal az igen alapos munkát követelő – az előzővel egybecsengő – összeggel, amely szerint elsőbbséget kell biztosítani a jogosulti érdekhelyzet vizsgálatának és legfeljebb ezt követően célszerű kitérni a kötelezetti érdekhelyzetre. „Ha nem is lehet ezzel összefüggésben egyértelműen kimondani, hogy a joggyakorláshoz fűződő bármely jogosulti érdek kizárja a joggal való visszaélést, addig sem lehet elmenni, hogy az alanyi joggal szembeni kötelezetti érdekek minden helyzetben mérlegelésre kerülhessenek.”³⁰

9.1.3. Az elméleti jogászok mellett³¹ a jogalkalmazók érdeme is az, hogy az ún. *diszkrecionális* jogok közül kiemelésre kerültek azok, amelyek vonatkozásában kizárt a joggal való visszaélés fennforgásának mérlegelése. Ilyennek minősül a szerződéskötés, módosítás megtagadása; a hagyaték visszautasítása; a tartozásátvállaláshoz, az örökbefogadás engedélyezéséhez történő hozzájárulás megtagadása, pl. EBH 1999/92., BH 1992/28., 1999/124., 2005/347.

9.2. A joggyakorlás nem csak a célja, de *módja* szempontjából is bizonyos korlátokba ütközik. A „jóhiszeműség és tisztesség követelményének megfelelően, kölcsönösen együttműködve kötelesek eljárni” a felek [4. § (1) bek.]. A rendelkezés 1991-ben váltotta fel az előző, ideológiával megfűszerezett szabályozást. Ez egyrészt abban mutatkozott meg, hogy a gazdasági modellváltás, a megcélzott piacgazdaság meghaladottá tette a „beidegződött”, de egyébként már nem használt terminológiákat, mint: „szükségletek tervszerű kielégítése, a fejlett szocialista társadalom építése”, „a népgazdaság tervszerű, arányos fejlődése”. Másrészt értelmetlenné vált az érdekhierarchia elvének (a társadalmi érdek elsődlegességének) fenn-

²⁷ LENKOVICS BARNABÁS: i. m. 20. p.

²⁸ EÖRSI GYULA: A Ptk. 5. §-ára vonatkozó bírósági gyakorlatról. *Jogtudományi Közlöny*, 1977/3. sz., 121–123. p.

²⁹ VÉKÁS LAJOS: *A Polgári...*, 46. p.

³⁰ TERCSÁK TAMÁS: A joggal való visszaélés bírói gyakorlatáról – törekvések a korszerű értelmezésre. *Jogtudományi Közlöny*, 2002/5. sz., 227. p., de lásd 216–228. p., valamint *Jogtudományi Közlöny*, 2002/4. sz., 157–167. p. is.

³¹ BENEDEK – VILÁGHY: *A Polgári Törvénykönyv a gyakorlatban*. KJK, Bp., 1965, 23–24. p.; EÖRSI GYULA: *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. i. m. 64–65. p.; PETRIK FERENC: i. m. 22–24. p.; VÉKÁS LAJOS: *A Polgári...*, 47–50. p.

tartása és a szocialista együttélés szabályai fontosságának hangsúlyozása. „Lesoványodott” a 4. § (1)–(3) bek., mindössze a kölcsönös együttműködés követelménye maradt, amely a jóhiszeműség és tisztesség követelményéhez tapadt. Mindez átmenetileg kissé megzavarta a jogalkalmazót indokolásában. Nem egyszer fordult elő, hogy amit korábban a szocialista együttélés szabályába ütközőnek minősített, ugyanazt néhány év múlva a jó erkölcsöt sértő jelleggel ruházott fel. Például a bizonyítottan, tudottan beteg, már csak rövid ideig élő személlyel kötött tartási szerződések körében.

9.2.1. Megállapítható, hogy az *együttműködés* értelmezése különösebb problémát nem okozott sem az elméletben, sem a gyakorlatban. Többnyire egységesnek mutatkozik már az a felfogás, miszerint az autonóm jogalanyoktól (mindkettőjüktől, kölcsönösen) nem egyfajta, kifejezetten a saját érdekük ellen ható kifejezett aktivitás, hanem a másik érdekei iránti valamiféle figyelmesség tanúsítása követelendő meg.³² Kissé túlhangsúlyozottnak ítéljük a követelmény Ptk-beli megjelenítését. A Bevezető rendelkezéseken kívül határozott utalás található még a szerződéskötésnél [205. § (3) bek.], a szerződés teljesítésénél [277. § (4) bek.], de kicseng – ez már helyeselhetően – egyéb rendelkezésekből is [felelős őrzés 196. §, megbízás nélküli ügyvitel 486. § (1) bek. és más tájékoztatási, értesítési kötelezettséget előíró törvényhelyek]. Megjegyezzük, a 1959-es kódex megalkotásakor az együttműködésre vonatkozó rendelkezésekkel a jóhiszeműség „bizonytalan értelmű” és „önkéntes bírói jogalkotásra” alkalmasnak tartott kategóriáját tervezték felváltani.³³ Napjainkban viszont pont az ezzel ellentétes felfogás látszik előretörni, miszerint a jóhiszeműség és tisztesség „elnyeli” az együttműködést.³⁴

9.2.2. A *jóhiszeműség és tisztesség* Bevezető rendelkezésbeli „feléledése” csak a Ptk. vonatkozásában tekinthető teljesen új alapelvnek, hiszen – mint fentebb utaltunk rá – magánjogunk az 1928-as Mtj. 2. §-a révén már ismerte és alkalmazta is. Az 1991-es törvényhez kapcsolt indokolás hiányosságot pótlónak tekinti az alapelvekenti megfogalmazást, utalva arra, hogy a jóhiszeműségnek „kitüntetett” szerepe volt már addig is a Ptk-ban. Ez tagadhatatlan. Valóban, mind a tulajdonjog, mind a kötelmi jog körében (§-számok nélkül: túlépítés, ráépítés, elidegenítési tilalom, átruházás, feldolgozás, vegyülés, jogalap nélküli birtoklás, továbbá fedezetelvonás, álképviselet, meghatalmazás visszavonása, érvénytelen szerződésben bízás, kézizálogjog létrejötte, jogalap nélküli gazdagodás) szép számmal fordul elő a fogalom, mint tudat, illetve ismeretállapotot tükröző – a jogalkotás és a jogalkalmazás által is – szubjektív értelemben, a tisztességtől elkülönítve használt kategória. Vagyis a jogalany úgy tudja, hogy valamely tény megfelel a valóságnak, hogy eljárása jogos. Nem tudja és nem is kell tudnia, hogy a tény, körülmény tulajdonképpen hamis, vagy hogy eljárása jogtalan. 1991-ig nem fordult elő a magyar jogrendszerben a jóhiszeműség ekkor – talán nem kellő előrelátással

³² EÖRSI GYULA: *A Polgári Törvénykönyv magyarázata*. i. m. 49. p.; VÉKÁS LAJOS: *A Polgári...*, 34. p.

³³ A Ptk. javaslatának miniszteri indokolása. i. m. 25. p.

³⁴ MENYHÁRD ATTILA: i. m. 30. p.; PUSZTAHELYI RÉKA: i. m. 109. p.

– bevezetett objektív fogalma.³⁵ Maga az indokolás is táptalajt ad azoknak az álláspontoknak, amelyek a tárgyalt alapelv objektív jellege mellett kardoskodnak.³⁶ Nem hagyhatók figyelmen kívül Kelemen László egyedülálló monográfiájában írottak sem. Ez az – elsősorban a kereskedelemben szerepet játszó – elv a magánjogi forgalom alappillére. Kereteket állít fel, amelyeket más, jogilag releváns tényezők segítségével esetenként kell tartalommal kitölteni a tisztességes, erkölcsös emberek szokásos eljárására figyelemmel.³⁷ Egyelőre a jogalkalmazás is eléggé bizonytalan a megfelelő szankciók rendszerének kialakítása kérdésében. Az egységes gyakorlat kialakítása érdekében esetenként kell eldöntenie, hogy az elvárt követelmény megszegése mikor váltja ki a kárfelelősség vagy a semmisség megállapítását, és mikor marad pusztán értelmezési alapelv. Nem könnyű az objektív kategóriához tökéletesen illő, megfelelő tényállást találni sem (BH 2000/114. sz.). Vitathatatlan tény, hogy a fogalmak tartalma külön-külön alakult ki, ezért keletkezett a nem kívánt kettősség. A jogalkotónak kellene feloldani ezt az ellentmondást, és nyilvánvalóvá tenni, hogy az objektív és a szubjektív jóhiszeműség nem ugyanazt a tartalmat fedi. Ehhez viszont kevésnek ítéljük a szakasz megszövegezésén közelmúltban átvezetett, az értelmezést kétségtelenül könnyítő korrekciót (2006. évi III. tv. 2. § – „a jóhiszeműség és a tisztesség követelményei” helyett „a jóhiszeműség és tisztesség követelménye”). Eszerint a jóhiszeműség és a tisztesség nem két különálló elv, hanem egy alapelvvé sűrített két követelmény, amely terminus technicus-ként egy objektív tartalmú zsinórmértéket jelent.

9.2.3. Az alanyi jog gyakorlásának módját irányító rendelkezések közé tartozik a 4. § (4) bek. is, amely az *elvárható magatartási* mértéket határozza meg. Minden polgári jogi viszonyban – ha maga a törvény nem ír elő szigorúbb követelményt (pl. 345. §, 501. §) – úgy kell eljárni, ahogy az az adott helyzetben (specializálás) általában (tipizálás) elvárható. Ma már vitatottan³⁸ – Eörsi munkássága hatására – 1977-ben épült be az alapelvek közé az az objektivizált, minimumként elvárható magatartási zsinórmérték, amely addig a polgári jogi felelősség általános alakzatát tartalmazó 339. § (1) bekezdésében volt tetten érhető, mint a vélelmezett felróhatóság alóli mentesülési lehetőség.

9.2.4. Ugyanakkor következetesen, problémamentesen érvényesül az 1959 óta változatlan alapelv, miszerint *saját felróható* magatartásából (mulasztásából, késedelméből, másfajta szerződésszegéséből, bűncselekményéből) senki *nem* „kövácsozhat” *előnyt* a maga számára. Erre csak akkor van módja, ha a *másik fél* is felróhatóan jár el. Ezáltal válik lehetővé, hogy a saját károsodásában felróhatóan közreható (kármegosztás révén) hozzájusson valamilyen mértékű kártérítéshez, ami tulajdonképpen nem is minősíthető előnynek.

³⁵ PETRIK FERENC: i. m. 17–18. p.; BÍRÓ – LENKOVICS: i. m. 79. p.; LENKOVICS BARNABÁS: i. m. 20. p.

³⁶ VÉKÁS LAJOS: *A Polgári...*, 34. p.; FÖLDI ANDRÁS: i. m. 94. p.

³⁷ KELEMEN LÁSZLÓ: *A jóhiszeműség és tisztesség a magánjogban*. Szeged, 1937, 1–5. p.

³⁸ KECSKÉS LÁSZLÓ: *A Ptk. újradefiniálásának hatása...*, 113. p.; VÉKÁS LAJOS: *A Polgári...*, 40. p.

9.2.5. Megemlítenédnek tartjuk az alanyi jogok gyakorlásának módja körében a *kármegelőzés* elvét is, noha a Bevezető rendelkezések körében szövegszerűen nem találjuk. Viszont erős kapcsolódást látunk a 6. szakasszal. Hiszen nyilvánvalóan a kár megelőzésére, a felelőtlen ígéretektől való tartózkodásra kell, hogy ösztönözzön az, ha a bíróság – mérlegelése alapján – a látszatot keltőt akár a teljes kár megtérítésére is kötelezheti. A szerzők zöme nem emeli ki ily módon nevesítve ezt az elvet, pedig ez az elvárás valóban megjelenítődik a Ptk. konkrét szabályaiban. Ebből következően talán tényleg szükségtelen az elv külön nevesítése, de „létezése” figyelmen kívül semmiképp sem hagyható.

9.2.5.1. Szigorú konjunktív feltételek fennforgását megkövetelve szabályozza hatályos kódexünk az *utaló magatartás*, vagyis – a gyakorlat által is elfogadott szóhasználatból élve – a *biztatási kár* intézményét. Rendszerint szerződéses jogviszony hiányában úgy kerül sor a jogalany károsodására, hogy azt önmaga okozza, de másvalaki nem jogellenes, viszont szándékos magatartása (tipikusan ígérete) váltja ki. A 6. §-t a jogászság egyöntetűen elfogadja, alkalmazhatónak tartja, de a rendszertani elhelyezését erőteljesen vitatja. A viszonylag egységes álláspont szerint önmagában nem sorolható az alapelvek közé, a törvényen belül másutt kell számára helyet találni. Erre tekintettel a részletekre – jelen keretek között – nem kívánunk kitérni, de utalunk rá, hogy számos figyelemre méltó (monográfia sajnos csak egy) vélemény került publikálásra a témakörben.³⁹

9.2.5.2. Álláspontunk szerint a kármegelőzés elve érvényesülését bizonyítják, illetve hivatottak biztosítani a további rendelkezések is. A *károkozás általános tilalma* – rejtetten ugyan, de mégiscsak – benne foglaltatik a már hivatkozott vagyoni jogok védelmét hangsúlyozó 2. § (1) bekezdésében. A felróhatóság „fokozatától” függetlenül a *teljes kártérítés* elve az uralkodó (355. §). *Kármegosztáshoz* vezet a károsulti felróható közrehatás [4. § (4) bek., 340. §]. *Kárenyhítési* kötelezettséget ír elő a 340. §. *Kárt megelőző* intézkedésekre kötelezés kezdeményezhető károsodás veszélye esetén (341 §). Nem ismeretlen a *káronszerzés tilalma* sem (356. §).

9.2.6. A *bírói út* igénybevételeének lehetőségét biztosító 7. §-t is – áttételesen – az alanyi jogok gyakorlásának módjára vonatkozó rendelkezések körébe sorolandónak ítéljük. Minden olyan esetben, amikor valaki a joggyakorlás szabadságát túl távan fogja fel és más alanyi jogosult rovására akár visszaélésszerű, akár eleve jogellenes módon jár el, a sérelmet szenvedett bírósághoz fordulhat. A garanciális szabály alanyi jog védelmére orientáltsága egyértelmű, bár kétségtelen, hogy az elsődleges címzettek nem maguk a jogalanyok (ők tulajdonképpen csak tájékoztatást kapnak), hanem az állam szervei, amelyek a hatáskörükbe tartozó ügyek intézésekor kötelesek figyelemmel lenni az alanyi jogok védelmére. Az igényné

³⁹ VILLÁNYI (FÜRST) LÁSZLÓ: *Utaló magatartások*. Egyetemi Nyomda, Pécs, 1929; LÉGRÁDI GERGELY: Az utaló magatartás a Ptk-ban és a bírói gyakorlatban. *Jogi tanulmányok*, Bp., 1999, 79–99. p.; uő: Az utaló magatartás (biztatási kár) a Ptk-ban és a bírói gyakorlatban. *Polgári jogi kodifikáció*, 2003/4., 20–26. p.; BAUER MIKLÓS: Kvázi kontraktuális kötelmek. *Jogtudományi Közlemény*, 2004/7–8. sz., 256–259. p.

formálódott alanyi jog – törvény eltérő rendelkezésének hiányában – bírósági úton érvényesíthető. Birtokvitában például elsődlegesen közigazgatási szerv jár, de ettől az ügy még nem válik közigazgatásivá (191. §). Eredetileg bármely, a 685. § a) pontjában meghatározott jogszabály rendelkezhetett másként. A szigorításra 1991-ben került sor. További változtatás következett be az anyagi jogi és eljárásjogi szabályok összhangjának megteremtése céljából az 1994. évi LXXI. tv. 65. §-a által. Eszerint meghatározott feltételek fennforgása esetén a felek választottbíróági eljárást köthetnek ki [7. § (2) bek.].

10. Az *értelmezés elvének* nevezett követelmény sajátos helyet foglal el az alapelvek körében. Némi „rokonság” mutatható ki a 7. szakasszal (bírói út igénybevétele), viszont itt egyértelműen a jogalkalmazó és ugyanakkor jogfejlesztő bíróságok a címzettek. Megjegyezzük, hogy ugyanakkor kihat a szabály a „jövőbeli” jogalkotó jogdogmatikai módszereire is. Fontos, hogy a hivatásos jogalkalmazó ne az alkotmányos berendezkedéstől, a közjogi viszonyoktól, a valóságtól elszigetelten, az „élő jogtól” elvonatkoztatva szemlélje a rendelkezéseket. A ténylegesen fennálló társadalmi-gazdasági valóságot tükröző kapcsolatok alapján kell értelmezni és alkalmazni a jogot. Különös tekintettel arra, hogy a Ptk. még ma is (és valószínű a jövőben is) számos változatlan megszövegezésű rendelkezést tartalmaz. Hiszen egy kódex alapvető jellegzetessége, hogy hosszú távra készül, emiatt statikus és merev. A szabályozás alapját képező társalmi, gazdasági viszonyok viszont nem köthetők gúzsba, állandó mozgásban vannak, folyamatosan változnak, fejlődnek. Viszont az alapelvek a jogi rendelkezések módosulásakor is egyfajta állandóságot képviselnek az állandóan változó jogéletben.

10.1. A vonatkozó 1. § több – alig észrevehető, de – lényeges módosításon esett át. Az alcím továbbra is „A törvény célja”, noha – szerintünk – tartalmilag kiüresedett a „cél” megszövegezése, amikor 1991-ben hatályon kívül helyezték a korábbi, politikai elvárást tükröző, a jogpolitika alapvető tételét kifejező elemet. Vagyis a „társadalom anyagi és kulturális szükségleteinek tervszerű kielégítése, a fejlett szocialista társadalom építése érdekében” kitételt. Ugyanakkor változott a „Népköztársaság” Köztársasággá, amelynek gazdasági és társadalmi rendjével összhangban kell értelmezni a törvény rendelkezéseit.

10.2. Újabb előrelépés történt, amikor rögzítésre került (1993. évi XCII. tv. 1. §), hogy nem csak a Ptk. rendelkezéseit, de a tágabb értelemben vett magánjog valamennyi normáját, vagyis a kódex által érintett vagyoni és személyi viszonyokat szabályozó más jogszabályokat is ily módon kell értelmezni (pl. a termőföldről, a társasházról, a gazdasági társaságokról szólókat, sőt akár közigazgatási vagy büntetőjogi rendelkezéseket is). „Ez a szabály juttatja kifejezésre azt, hogy a Ptk. „magasabb szintű” jogforrás, mint a magánjogi viszonyokat rendező különös törvények.”⁴⁰ Természetesen – meghatározó jellegénél fogja – az Alkotmány vagyoni- és személyi viszonyokat érintő része kívül esik ezen a körön.

⁴⁰ VÉKÁS LAJOS: *A Ptk. magyarázata I.* 2001, 29. p.

III.

11. Új Polgári Törvénykönyv megalkotása iránti igénnyel született meg az 1050/1998. (IV. 24.) Korm. hat. [módosítva: 1061/1999. (V. 28.) Korm. hat.], amely alapján elkészült az új kódex koncepciója. Ezt a Kormány egy újabb határozatával [1009/2002. (I. 31.) Korm. hat.] közzétették (Magyar Közlöny 2002. évi 15/II. kötet) és szakmai, illetve társadalmi vitára bocsátották.

Az észrevételek, módosító javaslatok alapján a kodifikációs alapanyag átdolgozásra és kettébontásra került. Az ún. *Koncepció* a fő, meghatározó elveket, az irányadó tartalmi kereteket, a szabályozás belső szerkezetét tartalmazza, amelytől csak a kormány jóváhagyásával lehet eltérni. Az alapanyag másik része a szabályozási *Tematika*. Ez a konkrét normaszöveg kidolgozásának vezérfonalát határozza meg, amelyről a Kodifikációs Főbizottság határozata alapján lehetséges az eltérés. (Az anyagot közzétették a Magyar Közlöny 2003. évi 8. számában, az 1003/2003. (I. 25.) Korm. hat. Mellékleteként.)

A normaszöveg kidolgozása és folyamatos nyilvánosságra hozatala 2006. december 31-ére fejeződött be. Hosszas előmunkálatokat követően alakult ki a *Tervezetben* megjelenített szöveg, ami véglegesnek még nem tekinthető, de lényeges változások bizonyára nem várhatók már. Ennek ellenére tovább zajlanak a jogi és szakmai fórumokon a viták, értékelések, elemzések, amelyek remélhetőleg előremutatóak, eredménnyel járóak lesznek, hiszen ennek az új törvénynek is legalább néhány évtizedet „ki kell szolgálnia”.

11.1. A témánkat érintően, az új Ptk. Bevezető rendelkezéseiben tükröztetett *alapelvek* tekintetében *jelenleg* a következők felvázolására van módunk. Megjegyezzük, felmerültek a viták során olyan túlzó, szerencsére kisebbségi vélemények is, amelyek szerint egyáltalán nincs szükség alapelvekre, mert tartalmilag meghatározatlanok és ezáltal csak jogbizonytalanságot okoznak. A véleményt nyilvánítók – beleértve a bírói kart is, amely az ítékezés mellett jogfejlesztő tevékenységet is folytat – meghatározó hányada azonban továbbra is szükségesnek tartja az alapelvek létét.⁴¹

Olvasatunkban nem változnak az alapelvekkel összefüggésben általunk „általánosságban” vázolt megállapítások (I. rész). Így például továbbra is életképes a szakirodalom által kidolgozott „operatív” alapelv kategória. Minősítés nélkül ugyan, de valójában ilyennek tekinti a Tervezet a joggal való visszaélés körében a jognyilatkozat pótlása lehetőségének további biztosítását, valamint a saját felróható magatartásra való kivételes hivatkozás lehetőségét.

Megállapítható ugyanakkor, hogy jelentősen csökken továbbra is a Bevezető rendelkezések című I. Könyvben elhelyezett alapelvek száma. Amelyek fenntartása nem indokolt, azok kimaradnak. Például az ún. jogrendszeri alapelvek visszavetítődése, illetve ebben a részben való megismétlése megszűnik. Amelyek pedig nem az egész Ptk-t átfogó jellegűek, hanem csak adott jogterületet érintenek, azok a

⁴¹ MENYHÁRD ATTILA: i. m. 29. p.

maguk helyére, vagyis az egyes Könyvek élére kerülnek, mondhatni jogintézményi alapelvként.

Bekövetkezik továbbá a várt fordulat is, miszerint változatlanul tartalmazni fogja a Ptk. az utaló magatartás szabályát, de nem – a korábbiakban sokak által vitatottan – alapelvként, hanem szerkezetileg másutt elhelyezve és másként minősítve.

Mindezzel tulajdonképpen egyet lehet érteni, hiszen a koncentráltabb szabályozás következtében csökkennie a többek által kritizált „átfedések” és valószínűleg megszűnik a bírói „túllindokolási kényszer” is, amikor a bíró „ítélete meggyőző” erejének növelése céljából jogilag feleslegesen hív fel alapelveket ítélete indoklásában”.⁴²

11.2. A törvény *célja* tekintetében változatlan az álláspontunk. Az 1:1 § megszövegezéséből továbbra is csak a szabályozási terület tűnik ki, és nem fejeződik ki – az indoklásban olvasottakkal ellentétben – a vagyoni és személyi viszonyok védelemben részesíttetése sem.

11.3. A szándékos csökkentés következtében mindössze *négy alapelvet* találunk a Tervezet Bevezető rendelkezéseiben. Az *értelmezési* alapelv, valamint a *jóhiszeműség és tisztesség* alapelve nem tér el a hatályos szabályozástól. Az *elvárható magatartás* elve sem változott látványosan. Egy csekély eltérés azonban mégis kimutatható. A fel nem róható magatartás tanúsításának követelménye a hatályos szöveg szerint akkor elvárt, ha a Ptk., vagyis „ez a törvény” [4. § (4) bek.] nem tartalmaz szigorúbb követelményt. A Tervezet szerint viszont bármilyen, akár enyhébb eltérő követelmény is támasztható. Alapelv maradt a *joggal való visszaélés tilalma* is, bár egy bekezdéstől megfosztottan és némi változtatással. Meghaladottá vált napjainkra a tényállás fogalmi határai megvonását segítő példálózó felsorolást tartalmazó 5. § (2) bekezdése. Elhagyásra került a (3) bekezdésből a ma már furcsán csengő „illetéktelen előny” kifejezés is. Az utóbbi évtizedben már egyértelművé vált az 5. § (3) bekezdése megszorító értelmezésének gyakorlata. A bíróság egyre ritkábban pótolja ítéleteivel az elmulasztott nyilatkozatot (BH 1998/13., 1999/208.), hiszen ez tulajdonképpen a magánautonómiába való jelentős beavatkozást jelent. A szigorítás irányába hat a Tervezet 1:6. § (2) bekezdésének szövegében újként megjelenő „kivételesen” alkalmazhatóságra utalás. Erőltetettnek érezzük a bírakkal szemben ezt a fajta kettős „biztosítékot”. Jól kitaposott, helyes úton jár már a joggyakorlat. Elegendőnek véljük a hatályos szövegben fellelhető kitélt, miszerint a feltételek fennforgása esetén is csak „pótolhatja” a bíróság az eseti mérlegelést követően a nyilatkozatot.

11.4. A tervezet indoklása nem minősíti alapelvnek, de általános jelentőségénél fogva a Bevezető rendelkezések körében nyert elhelyezést a *felróható magatartás* és az *önhiba értékelése*, valamint a jogviták *bírósági útra* terelése. Továbbra sem juthat előnyhöz, aki saját felróható magatartására hivatkozik. Viszont nem zárja ki az önhiba a másik fél felróható magatartására való hivatkozást. A jól bevált

⁴² EÖRSI GYULA: *A Ptk. magyarázata*, 1981, 34. p.; KECSKÉS LÁSZLÓ: *A Ptk. újrakodifikálásának...*, 118. p.

szabályozás tehát változatlan maradt. Változás mutatkozik azonban a 7. §-nál. A jogok érvényesítése – törvény eltérő rendelkezése hiányában – bírósági úton valósulhat meg. Mellőzik viszont a kodifikátorok annak deklarálását, hogy „A törvényben biztosított jogok védelme az állam minden szervének kötelessége” [7. § (1) bek.]. Valószínű az összhang megteremtésére törekvés a kiváltó ok. Sajnálattunkra egyetlen rendelkezés sem tartalmaz olyan megszövegezést, miszerint a törvény védi az alanyi jogot és – korlátok között ugyan, de – biztosítja annak szabad gyakorlását. Ez csak a Bevezető rendelkezések Általános indokolásában olvasható, bár a viták során többek részéről merült fel megfogalmazásával kapcsolatos igény.⁴³ Megjegyezzük, hogy elmaradt a választottbíróági eljárás lehetőségét biztosító szabály megjelenítése is.

12. Nem egy alapelv kikerül a Bevezető rendelkezések köréből oly módon, hogy vagy teljesen megszűnik, vagy „belemosódik” más alapelvbe, vagy átkerül a kódex más részébe.

12.1. A *tulajdon* és a *személy* védelme jogrendszeri alapelvek. Szükségtelen ismételtes a jogágazati megfogalmazásuk. Az Alkotmány a legmagasabb szinten [9. § (1) bek., 8. § (1) bek.] rögzíti ezen alapjogok védelmét. A polgári jogban a Ptk. konkrét normáin keresztül, azok segítségével kell gondoskodni érvényesülésükről.

Nincs szükség az 1977-ben beépült általában *elvárható magatartási mérték* alapelvi szintű fenntartására sem. Az az álláspont vált uralkodóvá, miszerint tartalmilag ugyanaz az elvárás fogalmazódik meg benne, mint az 1991-ben beiktatott jóhiszeműség és tisztesség elvében. Ismételten utalunk rá, hogy ugyanakkor a bírói gyakorlat még mindig bizonytalan ez utóbbi fogalmak tartalommal való megtöltését illetően.

Indokolatlan a *rendeltetésszerű joggyakorlás* követelményének fenntartása is. Jelenlegi formájában a jóhiszeműség és tisztesség, mint központi alapelv fogalmi körébe betudhatóan vélik a kodifikátorok. A joggal való visszaélés tilalmából is következik mellőzhetősége. A kirívóan rendeltetésellenes joggyakorlás ugyanis rendszerint joggal való visszaélést valósít meg.⁴⁴

12.2. A Bevezető rendelkezésekből kikerül, rendszertanilag másutt elhelyezettnek minősül az *utaló magatartás* szabálya is (6. §). A kötelmi jogról rendelkező ötödik könyvben található (5:638. §), mint egyéb kötelemfakasztó tény, a jogalap nélküli gazdagodás és a megbízás nélküli ügyvitel szabályait követően. A változatlan tartalmú jogtétel ide helyezésében elsősorban a gyakorlati alkalmazhatósága visszaszorításának szándéka dominál, tekintettel a kivételes, kiegészítő jellegére.

12.3. Az „átcsoportosított” alapelvek közül az *együtműködési kötelezettség* követelményének sorsa a leginkább figyelemre méltó. Ennek megszüntetése, fenntartása, elhelyezése váltotta ki a legtöbb vitát, folyamatosan változtak a vélemények. Többen úgy vélekedtek, hogy az elv a Bevezető rendelkezésekben fenntartandó, viszont szükségtelen a megismétlése a részletszabályokban, a szerződési

⁴³ MENYHÁRD ATTILA: i. m. 29. p.

⁴⁴ VÉKÁS LAJOS: *Az új Polgári...*, 394. p.

normák között, mint ahogyan azt a hatályos kódex tartalmazza.⁴⁵ Mások mellett kardoskodtak, hogy az elv nem érvényesíthető az összes magánjogi viszonyban, ezért nem maradhat a Bevezető rendelkezések között. Arra is hivatkoztak, hogy a jóhiszeműség és tisztesség elve mellett nem is indokolt külön alapelvként való elismerése, legfeljebb a szerződéses viszonyok körében érvényesülhet.⁴⁶ Megszületett a döntés: a kötelmi jogon belül, a szerződések általános szabályai között, a szerződési jog alapelvként tűnik fel a követelmény (5:31. §). Az elhelyezés azt szándékozik kifejezésre juttatni, hogy az elvnek minden nevesített szerződéstípusban, atipikus és vegyes szerződésben érvényesülnie kell, ugyanakkor a szerződés egyes fázisainál (kötés, teljesítés stb.) nem kell még egyszer megkövetelni.⁴⁷ Véleményünk szerint ennek ellentmondani látszik a szerződés teljesítése körében előírt akadályközlési kötelezettség (5:92. §).

13. Témánk eredetileg a hatályos Ptk. Bevezető rendelkezéseiben egyértelműen vagy áttételesen megfogalmazott alelvek vizsgálatára irányult. A „teljesség” érdekében azonban nagyon röviden felvázoljuk az új Ptk. *tervezete* szerinti *többi*, vagyis az egyes *Könyvek élén* elhelyezett alapelvet is.

13.1. Mint már említettük, ilyen az együttműködés követelménye is, amely az alábbiak „szomszédságában” helyezkedik el a kötelmi jogon belül, a szerződés általános szabályai körében, kifejezetten a *szerződési jog alapelvként* megfogalmazva.

- a) *Szerződési szabadság* (5:30. §), amely átfogja a szerződéskötés, a tartalom meghatározásának szabadságát, valamint a diszpozitivitás érvényesülését. Szigorítás várható. A jövőben ugyanis nem bármely jogszabály, hanem kizárólag csak törvény teheti kötelezővé a szerződéskötést;
- b) *Együttműködési kötelezettség* (5:31. §);
- c) *Különös tájékoztatási kötelezettség fogyasztói szerződésnél* (5:32. §);
- d) *Viszterhesség vélelme* (5:33. §).

13.3. Ugyancsak a kötelmi jogi könyvben, a kártérítési felelősség általános szabályai között leljük fel – bár nem alapelvnek nevezve, mint a szerződési jogban – azokat a rendelkezéseket, amelyeket mi az előzőekben a *kármegelőzés* elvéhez tartozóként említettünk. Újdonságként deklarálást nyer a *károkozás általános tilalma* (5:536. §), továbbra is érvényesül a *károsodás veszélye* elleni fellépés lehetősége (5:540. §), a *teljes kártérítés* elve és a *káronszerzés tilalma* [5:544. § (1), (2) bek.], valamint a kármegosztáshoz vezető *károsulti felróható közrehatás* értékelése (5:545. §).

13.3. Nem tartanánk illendőnek, hogy ne térjünk ki a polgári jogba, illetve a Ptk-ba vissza-, illetve befogadott *családjog* – szemben a felelősségtannal – ténylegesen *alapelvnek* minősített rendelkezései felsorolására.

- a) *A családi kapcsolatok védelme* (3:1. §);

⁴⁵ MENYHÁRD ATTILA: i. m. 30. p. VÉKÁS LAJOS: *Az új Ptk. koncepciójának...*, 8. p.

⁴⁶ Lásd 44. sz. lábjegyzet.

⁴⁷ *Az új Polgári Törvénykönyv Koncepciója és tematikája*. 121. p.

- b) *A gyermek érdekének védelme* (3:2. §);
- c) *A házastársak egyenjogúságának elve* (3:3. §);
- d) *A méltányosság és a gyengébb fél védelmének elve* (3:4. §).

IV.

Nem tagadhatjuk, hogy a hatályos Ptk. megfelelő rugalmassággal értelmezve és kellő bírói tapasztalattal felvértézve még mindig alkalmazható a jogviták elbírálásánál. Ugyanakkor tisztában vagyunk azzal, hogy bizony alaposan eljárt az idő az 1959-es Ptk. felett. Alapos felülvizsgálatot igényelnek – többek között – annak bevezető rendelkezései és az abban megfogalmazott alapelvek is. Az alapos kodifikációs munkálatok során, nem általános és tökéletes egyetértés után, de „letisztultak” az álláspontok. Azonban nem csak a kodifikátorok tevékenységétől függ, hogy az alapelvek ténylegesen mikorra kristályosodnak ki, telítődnek meg valóságos tartalommal. A jogalkotó eddig teljesítette a „megújítással” kapcsolatos kötelezettségét. A bíró(ság) következik. „Egy átfogó új kódex ugyanis alkalmazása céljára nehezen „tanulható meg”: állandó gyakorlatában sajátítja azt el a jogalkalmazó.”⁴⁸

ZSUZSA SIMICS KÓNYA

ON THE BASIC PRINCIPLES OF THE CIVIL CODE AND THEIR CHANGES

(Summary)

The present paper describes the essence, importance, characteristics and different classifications of the basic principles and the attempts and debates regarding the labelling and diverse interpretations of the particular principles.

Subsequently, it examines the Introductory Provisions of the effective Civil Code, which mainly consist of basic principles.

The paper emphasises the individual right and the lawful interest, the protection of property and persons, the prohibition of the abuse of rights, the requirements of good faith, fairness and cooperation, the requirement of proceeding in a manner deemed reasonable under the given circumstances, the principle of construing and the rule of referring conduct in particular, while also enabling the

⁴⁸ EÖRSI GYULA: *A szocialista polgári jog alapp problémái*. Akadémiai Kiadó, Bp., 1965, 73. p.

reader to track the changes (especially those taking place in 1977 and 1991) in time.

Finally, the paper describes the changes introduced by the draft of the new Civil Code, which is expected to come into effect in 2010.

KOVÁCS PÉTER – PETRES TIBOR

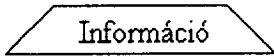
A Petres-féle *Red*-mutató

1. Bevezetés

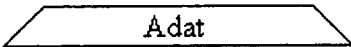
Az évezred elején, a globalizálódó világunkban nagy mértékben növekszik mindannyiunk információigénye. Az adatok mennyiségének robbanásszerű növekedése nem jár együtt a megfelelő mértékű információ-növekedéssel. A két fogalom közötti jelentős különbséget az alábbi ábra szemlélteti.



Rendszerezett információk összessége, problémák megoldását teszi lehetővé.



Döntéshozatalt szolgáló hasznos tartalmat hordozó adatok összessége. Minőségét az határozza meg, hogy milyen mértékben alkalmazható.



Tárolt formájában független, tényszerű szám vagy szöveg. Minőségét pontossága, elérhetősége határozza meg.

Igazából a döntéshozóknak nem az adatok hiányával, hanem azok bőségével kell szembenézniük, ugyanis (még a legóvatosabb becslések szerint is) az elektronikusan tárolt adatok volumene évente legalább megkétszereződik. A rendelkezésre álló adatok nagy mennyisége növeli ezek elemzésének összetettségét és az adatelemzőkkel szemben támasztott elvárásokat. Mivel az adatok információvá alakítása kisebb sebességgel történik, mint azok rendelkezésre bocsátása, ezért a felhasználóknak egyre inkább adatelemzési szakértővé kell válniuk, ismerniük kell azokat a módszereket, amelyekkel az adatok értékelhetőek és hasznosíthatóak.

A többváltozós statisztikai elemzéseknél két nézőpont ismeretes. Az egyik szerint az összes rendelkezésre álló változót szerepeltetjük, míg a másik szerint csak kevesebb változót használunk, amik azonban sűrítve tartalmazzák az (eredeti) adatállományban rejlő információt. Vagyis, képletesen szólva, az első szerint egy „narancs” egészét tekintjük, míg az utóbbi szerint ennek csak kivonatát, a „narancslét”.

Mindezekből következően az alkalmazott modellek két csoportját lehet megkülönböztetni.

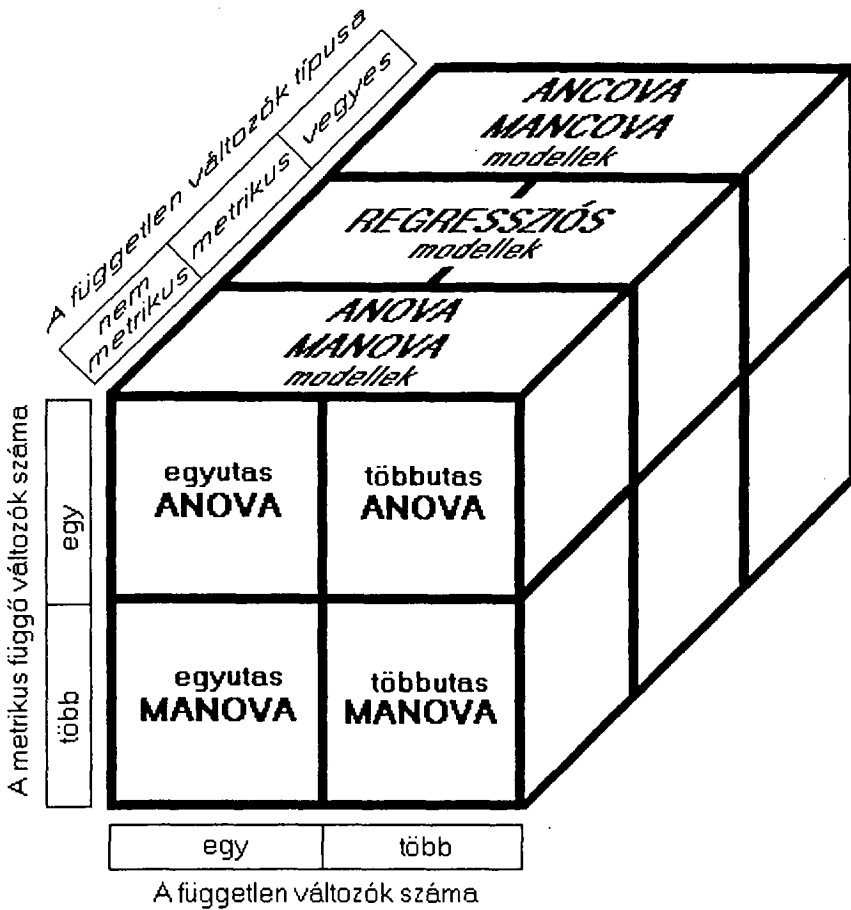
- Az ún. adatredukciós modellek esetén a változók számának csökkentésére törekszünk úgy, hogy ez a lehető legkevesebb információvesztéssel járjon. (Ebben az esetben nincs értelme a változók függő-független megkülönböztetésének.)
- Az ún. magyarázó modellek alkalmazásakor összefüggések feltárására törekszünk, vagy az összes rendelkezésre álló változó alapján, vagy az ezekből származtatott (kevesebb számú) változó segítségével. Ebből következően megkülönböztetünk független (magyarázó-) és függő (eredmény-) változókat.

Az egyes magyarázó modellek alapvetően abban különböznek egymástól, hogy hány változóból állnak, illetve milyen mérési szintű adatokat tartalmaznak.

Kizárólag egy független- és egy függő változót tartalmazó modellek a legegyszerűbbek, leggyakrabban azonban több független és csak egy függő változónk van.

A függő változó szempontjából két nagy csoport létezik: az egyiknél a függő-változó metrikus, míg a másiknál nemmetrikus. A független változók is lehetnek metrikus és nemmetrikus mérési szintűek, illetve egyszerre mindkét típusú változó szerepeltetése is előfordulhat.

A fentiek szerint a metrikus függő változó(ka)t tartalmazó modellek grafikus ábrája a következő.



Az ábrán szereplő esetek közül a redundancia mérésének szempontjából kizárólag a metrikus adatok relevánsak. A metrikus adatok információtartalma az empirikus elemzéseknél lényeges kérdés, mert a nagyon nagy mennyiségű adat gyakran kevés információt hordoz, azaz nagymértékű a redundancia. Ez utóbbi alatt a vizsgálat szempontjából újabb információt, érdemleges közlést már nem tartalmazó, „felesleges” adatokat értjük. Ennek a problematikának a bemutatása céljából a továbbiakban a regresszió-számítást alkalmazzuk.

2. Előzmények

Többváltozós empirikus elemzéseknél a statisztikai módszerek közül leggyakrabban a regressziós modell kerül alkalmazásra, melynek legismertebb

típusa a standard lineáris regressziós modell. Ez mátrixalgebrai jelöléssel az $y = X\beta + \varepsilon$ formában is felírható.

A modellben szereplő ismeretlen paraméterek – n megfigyelésből álló minta alapján meghatározott – becslőfüggvénye a közönséges legkisebb négyzetek módszere (OLS) szerint $\hat{\beta} = (X'X)^{-1} X'y$.

A becsült paraméterek varianciáit a $Var(\hat{\beta}) = \sigma^2 (X'X)^{-1}$ képlet alapján tudjuk kiszámítani.

Mivel a fenti összefüggésnél a ε hibatagok σ^2 szórásnégyzete számunkra ismeretlen, ezért ennek értékét az OLS szerint az $s_e^2 = \frac{e'e}{n-m-1}$ képlettel adott reziduális szórásnégyzettel tudjuk torzítatlanul becsülni.

A regresszió-számítás gyakorlati alkalmazásakor ügyelnünk kell arra, hogy a standard lineáris regressziós modellt ne használjuk, ha valamelyik feltétele szignifikánsan nem teljesül! Ezért, a továbbiakban figyelmünket a modell specifikációjában szereplő egyik feltétel hiányára, a magyarázóváltozók együttmozgásának jelenlétére fordítjuk. Ezt azért tesszük, mert ha a tényezőváltozók átlagos együttmozgása szignifikáns, akkor a $\hat{\beta} = (X'X)^{-1} X'y$ becslőfüggvénnyel kapott becslések – ceteris paribus – instabillá válnak.

A multikollinearitás szélsőséges esete – azaz a lineáris függőség – a gyakorlatban nem okoz gondot, de a tényezőváltozók között különböző mértékű sztochasztikus kapcsolat – különösen fogyasztáselemzésnél – szinte mindig jelentkezik, ezért fontos számszerűsíteni az említett kapcsolat(ok) erősségét, azaz a modellben szereplő magyarázóváltozók együttmozgásának mértékét. A szakirodalomban erre vonatkozóan több mutató is ismeretes. Egy mutatóval szemben különböző követelmények támaszthatóak: például normalitás, szintetikusitás stb. Az eddig ismert, multikollinearitást számszerűsítő mutatók közül egyidejűleg egyik sem tesz eleget az említett két követelménynek, míg az alábbiakban ismertetett, módszertanilag teljesen új mutató már egyben szintetikus, normált és százalékosan is értelmezhető.

3. A PETRES-féle Red-mutató

Ennek definiálásakor a tényezőváltozók R korrelációs mátrixának λ_j ($j=1,2,\dots,m$) sajátértékeit alkalmazzuk. Ha a magyarázóváltozók forrásául szolgáló adatállomány a $\hat{\beta}$ becslőfüggvény szempontjából redundáns, azaz nagymértékű az adatok együttmozgása, akkor nem mindegyik adat hordoz hasznos tartalmat. Minél kisebb a hasznos tartalmat hordozó adatok aránya, annál nagyobb a redundancia mértéke. Minél nagyobb mértékben szóródnak a

sajátértékek, annál nagyobb mértékű az adatállományban szereplő magyarázóváltozók együttmozgása. Két szélsőséges eset létezik: minden sajátérték egyenlő egymással (azaz értékük egy), illetve egy sajátérték kivételével mindegyik sajátérték nullával egyenlő. A diszperzió mértékét számszerűsíthetjük a sajátértékek relatív szórásával vagy (ebben az esetben az ezzel egyenlő) szórásával.

$$v_{\lambda} = \frac{\sigma_{\lambda}}{\bar{\lambda}} = \frac{\sqrt{\frac{\sum_{j=1}^m (\lambda_j - \bar{\lambda})^2}{m}}}{\frac{\sum_{j=1}^m \lambda_j}{m}} = \frac{\sqrt{\frac{\sum_{j=1}^m (\lambda_j - \bar{\lambda})^2}{m}}}{\frac{m}{m}} = \sqrt{\frac{\sum_{j=1}^m (\lambda_j - 1)^2}{m}} = \sigma_{\lambda}$$

Különböző adatállományok redundanciájának összevethetősége végett a fenti mutatót normálni kell. Mivel a sajátértékek nemnegatívak, ezért a relatív szórásra vonatkozó $0 \leq v_{\lambda} \leq \sqrt{m-1}$ összefüggés¹ miatt, a normálás $\sqrt{m-1}$ értékével történik.

Az így kapott mutatót a továbbiakban a redundancia mértékének számszerűsítésére fogjuk használni, és segítségével a *Red*-mutatót az alábbiak szerint definiáljuk.

$$Red = \frac{v_{\lambda}}{\sqrt{m-1}}$$

A redundancia hiánya esetén a fenti mutató értéke nulla, illetve nulla százalék, míg maximális redundancia esetén egy, illetve száz százalék. A *Red*-mutató a vizsgált, adott méretű adatállomány redundanciáját méri. Két vagy több különböző méretű adatállomány redundanciájának összevetésekor a *Red*-mutatók alapján csak annyi állítható, hogy az egyes adatállományok mennyire redundánsak, de arra vonatkozó közvetlen kijelentés nem tehető, hogy ezek közül melyiknek van több hasznosítható adata.

A *Red*-mutató számszerűsíthető a sajátértékek ismerete nélkül is, ha az eredeti adatokat tartalmazó adatállományban a tényezőváltozókat az

¹ A relatív szórás két szélső korlátjára (ha $x_i \geq 0$) felírhatjuk a $0 \leq v \leq \sqrt{N-1}$ összefüggést. Az alsó korlát $v=0$ minden esetben fennáll, ha $x_i = x$ ($i=1,2,\dots,N$). A felső korlát $v = \sqrt{N-1}$ csak akkor áll fenn, ha $x_i = 0$ ($i=1,2,\dots,N-1$) és $x_N = N \cdot \bar{x}$.

$$\hat{x}_{ij} = \frac{x_{ij} - \bar{x}_j}{\sqrt{n\sigma_j^2}} \quad i = 1, 2, \dots, n \quad j = 1, 2, \dots, m$$

szerint standardizáljuk, ahol σ_j a j -edik magyarázóváltozó tapasztalati szórását jelöli. Ugyanis, ekkor az így standardizált változókra vonatkozóan fennáll az $\hat{\mathbf{X}}'\hat{\mathbf{X}} = \mathbf{R}$ összefüggés. Mivel szimmetrikus mátrixok esetén a mátrix sajátértékeinek négyzetösszege megegyezik a mátrix elemeinek négyzetösszegével, ezért a *Red*-mutató értéke nem más, mint az \mathbf{R} korrelációs mátrix főátlón kívüli elemeinek négyzetes átlaga:

$$Red = \frac{\sum \lambda}{\sqrt{m-1}} = \frac{\sqrt{\frac{\sum_{j=1}^m \lambda_j^2}{m}} - 1}{\sqrt{m-1}} = \sqrt{\frac{\sum_{i=1}^m \sum_{j=1}^m r_{ij}^2 - m}{m \cdot (m-1)}} = \sqrt{\frac{\sum_{i=1}^m \sum_{j=1, j \neq i}^m r_{ij}^2}{m \cdot (m-1)}},$$

azaz

$$Red = \sqrt{\frac{tr(\mathbf{R}^2 - \mathbf{I})}{m \cdot (m-1)}} = \sqrt{\frac{tr((\hat{\mathbf{X}}'\hat{\mathbf{X}})(\hat{\mathbf{X}}'\hat{\mathbf{X}}) - \mathbf{I})}{m \cdot (m-1)}}.$$

A mutató további előnye az, hogy segítségével mérni lehet az elemzés alapjául szolgáló adatállományon belül a – regresszió-számítás becslőfüggvényének alkalmazása szempontjából – hasznos tartalmat hordozó adatok arányát is. Ugyanis, egy adott méretű adatállományban a hasznos tartalmat hordozó adatok aránya az azonos méretű, minimális redundanciájú adatállományhoz viszonyítva $100 \cdot (1 - Red)$ százalék, míg az adatok átlagos együttmozgásának a maximálishoz viszonyított mértéke $100 \cdot Red$ százalék.

4. Összefoglaló

Összefoglalva a következőket állapíthatjuk meg. Nagymennyiségű adatot tartalmazó adatállományok empirikus elemzésekor különösen fontos a redundancia mértékének számszerűsítése, illetve annak ismerete, hogy a sok adat milyen mértékben tartalmaz érdemleges közlést. A problémára a regresszió-számítás segítségével mutattunk rá, ahol ez a magyarázóváltozók együttmozgásaként jelenik meg. Ennek mérésére a szakirodalomban többféle mutató ismert, de ezek többsége vagy nem szintetikus, vagy értelmezése

szubjektív és meglehetősen ellentmondásos. A redundancia általunk bemutatott, új megközelítésű – normált és százalékosan is kifejezhető – mérőszáma biztosítja a $\hat{\beta}$ becslőfüggvény szempontjából újabb információt, értelmes közlést már nem tartalmazó adatok részarányának olyan számszerűsítését, amely objektíven értelmezhető. Ráadásul, azonos méretű adatállományok redundanciájának mértéke közvetlenül is összehasonlítható.

Irodalom

- KOVÁCS P. – PETRES T. – TÓTH L. [2004]. Adatállományok redundanciájának mérése. Statisztikai Szemle 82. évf. 6–7. szám, Központi Statisztikai Hivatal, Budapest, 595–604. p.
- KOVÁCS P. – PETRES T. – TÓTH L. [2005]. A new measure of multicollinearity in linear regression models. International Statistical Review Volume 73 Number 3, International Statistical Institute, Voorburg The Netherlands, 405–412. p.
- PETRES T. – TÓTH L. [2004]. Piaci információk és a multikollinearitás. SZTE Gazdaságtudományi Kar Közleményei, Szeged. 382–392. p.
- KOVÁCS P. – PETRES T. – TÓTH L. [2006]. Válogatott fejezetek Statisztikából. Többváltozós statisztikai módszerek. JATEPress, Szeged.

PÉTER KOVÁCS – TIBOR PETRES

PETRES' RED INDEX

(Summary)

Databases with a lot of data very often mean little information. It is because of the collinearity of variables which consist of the data of the database. This collinearity is in fact a kind of redundancy of the database.

In the study a new indicator is given. With this indicator, which contains the eigenvalues of the variables' correlation matrix, it is possible to quantify the percentage of collinearity: from 0% (all the eigenvalues are equal to 1) to 100% (all the eigenvalues, except the first, are equal to 0).

Joghatósági megállapodás a 2005. évi hágai egyezményben

1. A 2005-ös egyezmény megszületésének előzményei

A 2005. június 30-án elfogadott hágai egyezmény előzményei több mint egy évtizedre nyúlnak vissza, mikor is A. T. von Mehren, s az ő révén az Amerikai Egyesült Államok 1992-ben azzal a javaslattal állt elő, hogy ki kellene dolgozni egy világ-méretű nemzetközi egyezményt a joghatóságról és a külföldi határozatok elismeréséről és végrehajtásáról polgári ügyekben. Míg ugyanis az Egyesült Államok viszonylag könnyen, széles körben ismerte el és hajtotta végre a külföldi határozatokat, addig más államok az amerikai határozatok elismerésétől és végrehajtásától igencsak vonakodtak, különböző feltételeket szabtak, így különösen ilyen értelmű nemzetközi egyezmények fennállását követelték meg. Márpedig ilyen egyezmények nemigen léteztek. A többoldalú nemzetközi egyezmény kidolgozására a legalkalmasabb fórumnak a régre nyúló hagyományokkal rendelkező Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia (HCCH) tűnt.¹

Az örömmel fogadott ötlet megvalósítása azonban közel sem volt zökkenőmentes, sőt, többször is az a veszély fenyegetett, hogy már az előkészítő szakaszban elvetél a kezdeményezés. Ennek hátterében tagadhatatlanul az amerikai és európai uniós érdekek szembenállása állt: az előbbi középpontjában az elismerés és végrehajtás feltételei álltak, az utóbbi viszont inkább a joghatóság szabályozására, különösen pedig az amerikai exorbitáns joghatóság megszorítására koncentrált. Emellett természetesen az Unió semmiképpen nem szerette volna, ha az új hágai egyezmény 'belenyúl' a Brüsszeli Egyezménnyel,² illetve a Brüsszel I. rendelettel,³ valamint a Luganói Egyezménnyel kialakított és jól működő európai rendszerbe.

¹ TREVOR C. HARTLEY: The Hague Choice-of-Court Convention. *European Law Review* 2006/3. [a továbbiakban: Hartley] 414–415. p.

² 1968. szeptember 27-én aláírt egyezmény a joghatóságról, a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról polgári és kereskedelmi ügyekben.

³ A Tanács 44/2001/EK rendelete (2000. december 22.) a polgári és kereskedelmi ügyekben a joghatóságról, valamint a határozatok elismeréséről és végrehajtásáról (HL L 12., 2001.1.16., Magyar nyelvű különkiadás 19. fejezet, 04. kötet, 42–64. p.)

Az első teljes és kommentárral ellátott szövegtervezetek az ezredfordulóra készültek el, de az említett ellentétek miatt a konstruktív vita megrekedt. Emellett egyes területeken nem sikerült nevezőre jutni, melynek következtében a fogyasztók és a munkavállalók jogaival, a szellemi alkotások jogával, valamint az elektronikus kereskedelemmel kapcsolatban felmerült a tárgyi hatály szűkítésének lehetősége. Az egyéb kardinális kérdésekre tekintettel, mint a bilaterizálás vagy a más nemzetközi forrásokhoz való viszony, a legcélszerűbbnek az tűnt, ha a cégek közötti (*business to business – B2B*) joghatósági kikötésre vonatkozó szabályok kidolgozásával folytatják tovább az előkészítő munkákat.⁴ Ezen a területen ugyanis nagyrészt el lehetett kerülni a komoly vitákra okot adó, s az előkészítés folyamatát holtpontra juttató konfliktusokat. Formálisan ugyanakkor nem tettek le arról, hogy a joghatóság egyéb alapjait is kidolgozzák valamikor.

Az új, csak a joghatósági megállapodásokra vonatkozó egyezmény kommentárral is ellátott szövegtervezetei 2004-ben születtek meg,⁵ amelyhez még több kiegészítő tanulmány, illetve egyes államok, illetve nemzetközi szervezetek részéről észrevételek születtek, míg végül 2005-ben sor került a végső szöveg elfogadására.

2. Korábbi kísérletek a joghatósági megállapodás egyezménnyel történő szabályozására

2005 előtt már több egyezményt is elfogadtak a HCCH berkein belül a joghatósági megállapodásokról, de egyik sem lett igazán sikeres. Így 1958-ban született meg az a dupla egyezmény, mely direkt módon szabályozta a kikötött joghatóságot, valamint a választott fórum által hozott határozatok elismerését, illetve végrehajtását, de tárgyi hatálya a testi ingó dolgok nemzetközi adásvételére vonatkozó szerződésekre korlátozódott. Csupán négy állam⁶ írta alá, és soha nem lépett hatályba.

A tárgyi hatály bővítése érdekében az osztrák kormány már 1957-ben kezdeményezte egy olyan egyezmény kidolgozását, mely általában a polgári és kereskedelmi ügyek területén rendezte volna a joghatósági megállapodásokat. Az 1965-ben elfogadott egyezmény azonban csonka maradt, mivel a kikötött bíróság által hozott határozatok elismerésének és végrehajtásának szabályai kimaradtak belőle: e

⁴ Ahogy Peter North megjegyzi, az előkészítés zátonyra futása, majd a munkálatok folytatásával kapcsolatos döntés politikai oldalról az egész Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferencia pozícióját befolyásolta, hisz akkor már egy évtizede folytak a tárgyalások, s a projekt bukása hosszú távra megkérdőjelezte volna a HCCH helyzetét, valamint nemzetközi magánjogi tárgyú egyezmények jövőbeli megkötésének lehetőségét. (PETER NORTH: *Rethinking Jurisdiction and Recognition of Judgments. Current Legal Problems* 2002, Vol. 55, Oxford University Press, 424. p.)

⁵ Preliminary Draft Convention on Exclusive Choice of Court Agreements – Draft Report drawn up by Masato Dogauchi and Trevor C. Hartley. Preliminary Document No 25 of March 2004 és Preliminary Document No 26 of December 2004 (www.hcch.net) [az utóbbi a továbbiakban: Dogauchi – Hartley jelentés]

⁶ Ausztria, Belgium, Németország és Görögország.

vonatkozásban csupán a szerződő államok nemzeti jogára történt utalás, ennél fogva csak a kikötés prorogációs és derogációs hatásainak érvényesülését tudta biztosítani. Nagy sikert így nem aratott, mindössze egyetlen állam, Izrael írta alá, hatályba pedig soha nem lépett.

1971-ben újabb egyezményt fogadtak el, általában a polgári és kereskedelmi ügyek körében. Az 1979-ben hatályba lépett egyezmény egy ún. bilaterizált szimpla egyezmény volt. Bilaterizált, mivel az egyezmény aláírásán túl a részes államoknak kiegészítő megállapodásokat kellett kötniük egymással, mellyel azt kívánták biztosítani, hogy az elismerés és a végrehajtás kedvező szabályainak alkalmazását az egyes államok csak az általuk külön meghatározott másik államok viszonylatában tegyék lehetővé. És szimpla ('simple' vagy 'single' conventions), miután indirekt joghatósági normákat tartalmazott, azaz a joghatósági szabályok csak a külföldi határozatok elismerése és végrehajtása/során jutottak szerephez. Ezek között szerepelt azonban a felek által kikötött joghatóság is. Az egyezményt négy állam írta alá: Ciprus, Hollandia, Portugália és Kuwait.

3. Az Európai Közösség mint Regionális Gazdasági Integrációs Szervezet

Az Amszterdami Szerződéssel a Közösség új hatáskört kapott: szabályozási jogot nyert polgári ügyekben a joghatóság, valamint a határozatok elismerése és végrehajtása területén.⁷ A Közösség és tagállamai közötti új hatáskörmegosztásnak kifejezésre kellett jutnia a HCCH felé fennálló viszonyban is. Ahhoz, hogy az Európai Közösség, mint olyan, formálisan is részese lehessen a Hágai Nemzetközi Magánjogi Konferenciának, szükségessé vált ez utóbbi Alapszabályának módosítása.⁸ Ezzel azonban nem csak az Európai Közösség, hanem általában a Regionális Gazdasági Integrációs Szervezetek ('Regional Economic Integration Organisations' - REIO) csatlakozásának lehetőségét teremtették meg.

A Közösségnek két szempontból is fontos a csatlakozás:⁹ egyrészt politikai oldalról, mert ez a tagság a Közösségnek olyan státuszt ad, mely megfelel új szerepének a polgári igazságügyi együttműködés egyik fő nemzetközi résztvevőjeként. Másrészt, jogi oldalról, mert lehetővé teszi, hogy ténylegesen, teljes jogúan vegyen részt a HCCH tanácskozásain azokban a kérdésekben, amelyekben a Közösség rendelkezik kompetenciával, különösen, hogy ezeken a területeken sokkal inkább a Közösség mintsem a tagállamok jogosultak fellépni, így a hágai egyezményekből eredő jogok és kötelezettségek alanyává is a Közösség válhat.¹⁰

⁷ WOPERA ZSUZSA: Európai polgári eljárásjog? – álom vagy valóság? In *Polgári eljárásjogi szabályok az Európai Unió jogában* (szerk. Wopera Zsuzsa – Wallacher Lajos), Complex, Budapest, 2006, 25–41. p.

⁸ Hatályba lépett 2007. január 1-jén. (www.hcch.net).

⁹ Ez várhatóan 2007 végéig fog lebonyolódni.

¹⁰ COM (2005) 639 végleges, 2005.12.9.

A joghatósági megállapodásról szóló 2005-ös egyezmény volt az első, mely rendezte a REIO-k csatlakozásának szabályait. Ezek a szervezetek maguk is aláírhatják az egyezményt, amennyiben az abban szabályozott ügyekben vagy azok egy részében hatáskörük van. A REIO úgy is nyilatkozhat, hogy az egyezmény által szabályozott valamennyi ügyben hatásköre van, s a tagállamai nem lesznek külön az egyezmény részes államai, viszont a szervezet csatlakozása révén ők is kötelezetteké válnak. Figyelemmel az Európai Közösség Bíróságának (a továbbiakban: Bíróság) a Luganói Egyezménnyel kapcsolatosan kifejtett véleményére,¹¹ mely szerint a joghatóság, valamint az elismerés és végrehajtás kérdése polgári és kereskedelmi ügyekben a Közösség kizárólagos hatáskörébe tartozik, szinte bizonyos, hogy a Közösség mint olyan fog csatlakozni az egyezményhez (ha egyáltalán) anélkül, hogy a tagállamok önállóan is aláírnák azt.

4. Az egyezmény tárgyi hatálya

Az egyezmény csak polgári és kereskedelmi ügyekben kötött kizárólagos joghatósági megállapodásokra alkalmazandó [1. cikk (1) bekezdés].

Polgári és kereskedelmi ügyek. Mint ahogy a Brüsszeli Egyezménnyel, illetve a Brüsszel I. rendelettel kapcsolatban, itt is problémaként merült fel ennek miben léte, miután a *common law* országok a kontinentális jogban ismeretes közjog – magánjog elhatárolást nemigen alkalmazzák. Az előbbieknél lényegében csak a büntetőjog van kizárva a polgári ügyek köréből. Természetesen a közigazgatási jog, adójog, az állami költségvetés nem esik az egyezmény hatálya alá.¹² A polgári és kereskedelmi ügyek köre tehát leginkább a civiljogokban használt magánjog fogalmának felel meg.¹³

Egyes, egyébként a polgári és kereskedelmi ügyek körébe eső jogviszonyokat kizártak az egyezmény hatálya alól. Ezek egyrészt a korábbi hágai egyezményekben is megtalálható, hagyományosan kizárt ügyek. Másrészt azok, amelyeket az egyezménynek a B2B viszonyokra való szorításával összefüggően, illetve már létező nemzetközi egyezményekre tekintettel kellett kivonni a tárgyi hatály alól.

A 2. cikk (1) bekezdése ennél fogva kivonja azokat a megállapodásokat, ahol az egyik fél egy elsődlegesen személyes, családi vagy háztartási célból eljáró természetes személy (fogyasztó), illetve a munkaszerződéseket, beleértve a kollektív

¹¹ Európai Bíróság 1/03. sz., 2006. február 7-én hozott véleménye.

¹² Preliminary Draft Convention on Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters adopted by the Special Commission and Report by Peter Nygh and Fausto Pocar. Preliminary Document No 11 of August 2000 (www.hcch.net) [a továbbiakban: Nygh – Pocar jelentés] 31. p.

¹³ Amellett, hogy a civil jogrendszerekben elfogadott „közjog” nem esik az egyezmény hatálya alá, a 2. cikk (5) bekezdése egyértelműen kimondja: pusztán amiatt, hogy az eljárásban az egyik fél az állam, beleértve a kormányt, állami szervet vagy az állam javára eljáró bármilyen személyt, nem érinti az egyezmény alkalmazhatóságát. Ugyanakkor semmi nem érinti az egyezményben az államok vagy nemzetközi szervezetek előjogait és immunitását a maguk és vagyonuk tekintetében.

megállapodásokat is. Ezek a rendelkezések biztosítanak, hogy az egyezmény csak a B2B kapcsolatokra legyen alkalmazandó. Ugyanakkor a fogyasztói szerződések körének szűk megvonása azt eredményezi, hogy az egyezmény hatálya kiterjed a non-profit szervezetek ügyleteire is, illetve például arra az esetre, amikor a munkavállaló a munkáltatója megbízásából jár el. Így – az egyezmény-tervezettel összefüggésben készült konzultációs dokumentum felvetése szerint – arra, aki turistaként vesz igénybe egy repülőjáratot, az egyezmény hatálya nem terjed ki, míg arra, aki munkavállalóként repül ugyanazzal a járáttal egy üzleti útra, igen.¹⁴

A 2. cikk (2) bekezdése értelmében nem terjed ki – többek között – az egyezmény a természetes személyek személyállapotára, jog- és cselekvőképességére, a tartási kötelezettségekre, egyéb családi jogi ügyekre, az öröklési jogra, a fizetési képtelenségre, a személy- és áruszállításra, az atomkárokért való felelősségre, a versenyjogra. A rendszerinti kizárólagos joghatóság miatt nem tartoznak az egyezmény alkalmazási körébe például az ingatlanokra vonatkozó dologi jogi hatályú jogokkal, illetve bérleti (haszonbérleti) jogviszonnyal kapcsolatos ügyek, a jogi személyek létrehozására irányuló okiratok érvényességével, érvénytelenségével, jogi személy megszűnésével, szervei határozatainak érvényességével kapcsolatos kérdések, a közhitelű nyilvántartásokba történő bejegyzéssel kapcsolatos ügyek, valamint a szerzői jogon és a szomszédos jogokon kívül a szellemi alkotásokon fennálló jogok érvényességével kapcsolatos viták. Ez utóbbi jogok megsértésével kapcsolatos ügyeket is kizárták, kivéve, ha a keresetet a szellemi alkotáson fennálló jogra vonatkozó, a felek közötti szerződés megszegése miatt indították vagy ilyen szerződésszegés miatt meg lehetett volna indítani.

Az egyezménynek az iparjogvédelmi jogokra való kiterjesztése, illetve mikénti kiterjesztése mindig is kényes kérdés volt az előkészítő munkálatok során. Lényegében általános volt az egyetértés, hogy mivel a licencia vagy egyéb, az iparjogvédelmi jogok használatát átengedő szerződések (például disztribúciós szerződések, közös vállalkozásokra (*joint venture*) vonatkozó megállapodások, ügynöki szerződések) rendszeresen tartalmazzák fórumválasztást, ezért kívánatos az egyezmény hatályának megtartása ezen a területen. A szerződésen kívüli bitorlási ügyek ugyanakkor azon kívül kerültek.

Szemben a fogyasztói és a munkaügyekkel, a 2. cikk (2) bekezdésében felsorolt ügyek csak akkor vannak kizárva az egyezmény hatálya alól, ha ezek képezik a per fő tárgyát. Ha azonban csak előzetes kérdésként merülnek fel, akkor a kikötött fórum a per fő tárgyról való döntés keretében ezekről is dönthet. Különösen nem érinti az egyezmény hatályát, ha pusztán védekezésként hozzák fel a kizárt kérdéseket. Ha példának okáért licencia-szerződésből eredően (pl. a használati díjért) pereli az egyik fél a másikat, s az alperes azzal védekezik, hogy a szabadság nem érvényes, akkor a bíróság dönthet az érvényesség kérdésében, mint előkérdésben, hogy aztán a per fő tárgyról tudjon határozatot hozni. Ha ugyanakkor az alperes viszontkereset formájában hivatkozik a szabadság érvénytelenségére, akkor arra

¹⁴ Lásd Draft Convention on Exclusive Choice of Court Agreements (A Consultation Paper) http://ec.europa.eu/justice_home/news/consulting_public/gp_15112004/consultation_paper_en.pdf

már az egyezmény nem alkalmazható, a viszontkereset tárgyában a bíróság csak a nemzeti jog szerint járhat el, s így az arról hozott ítélet elismerése, illetve végrehajtása sem esik az egyezmény hatálya alá. De a használati díjjal kapcsolatos eljárásra továbbra is alkalmazandó az egyezmény.¹⁵

Érdemes összevetni ezt a gondolatmenetet a Bíróságnak a GAT ügyben¹⁶ hozott határozatával, melyben a Brüsszeli Egyezmény 16. cikkének 4. pontját (Brüsszel I. rendelet 22. cikk 4. pontja) kellett értelmeznie. Ez a szabály kizárólagos joghatóságot ír elő az olyan eljárásra, amelynek tárgya szabadalom, védjegy, formatervezési minta vagy hasonló, letétbe helyezést vagy lajstromozást igénylő jogok lajstromozása vagy érvényessége. A Bíróság szerint „az egyezmény 16. cikkének 4. pontját úgy kell értelmezni, hogy az általa kimondott kizárólagos joghatósági szabály minden olyan peres eljárásra vonatkozik, amely valamely szabadalom bejegyzésével vagy érvényességével kapcsolatos, akár a keresetlevélben, akár kifogás útján merül fel a kérdés.” Annak megengedése, hogy a szabadalmak megadásának állama szerintitől eltérő államok bíróságai járulékos jelleggel dönthessenek e szabadalom érvényességéről, megdőbbszörözné a határozatok ellentmondásosságának kockázatát is, amelyet az egyezmény éppen elkerülni igyekszik. (29. pont) Az egyik fél és a német kormány által előterjesztett azon érv, miszerint a nemzeti (német) jog szerint az olyan határozatok joghatásai, amelyek járulékos jelleggel döntenek valamely szabadalom érvényességéről, a perben résztvevő felekre korlátozódik, nem nyújt megfelelő választ erre a kockázatra.

A már létező nemzetközi egyezményekre, így különösen az 1958-as New York-i egyezményre tekintettel nem terjed ki a hágai egyezmény hatálya a választottbíráskodásra és a hozzá kapcsolódó eljárásokra.

Az egyezmény a biztosítási és viszontbiztosítási szerződésekre is, kiterjed még akkor is, ha a biztosítás a felsorolt kizárt ügyekhez kapcsolódik (17. cikk). Ez komoly kihatással lehet a Közösségre, mert ha csatlakozik az egyezményhez, akkor – leszámítva a fogyasztói ügyeket – a Brüsszel I. rendeletnek a biztosítási kötvény jogosultját, a biztosítottat, illetve a kedvezményezettet védő rendelkezéseit (3. szakasz) felül fogják írni a hágai konvenció előírásai, legalábbis abban a körben, ahol a Rendelet helyett az egyezményt kell alkalmazni.

Ha az egyezmény által kizárt ügyek listáját végignézzük, látható, hogy igen hosszú. Persze ezek egy része olyan kérdéseket érint, melyekben az államok egyébként is kizárják vagy korlátozzák a felek szabad megállapodásán alapuló fórumválasztást, illetve amikor már logikailag is csak a jogvita felmerülését követően kerülhet sor kikötésre (pl. a szerződésen kívüli felelősség), s így a gyakorlatban a joghatósági megállapodások előfordulásával nemigen kell számolni. Ennek ellenére C. Kessedjian, a HCCH korábbi főtitkár-helyettese kritikus szemmel tekint

¹⁵ Report on the Meeting of the Drafting Committee of 18-20 April 2005 in Preparation of the Twentieth Session of June 2005. Preliminary Document No 28 of April 2005 (www.hcch.net) 7. p.

¹⁶ Gesellschaft für Antriebstechnik mbH & Co. KG kontra Lamellen und Kupplungsbau Beteiligungs KG C-4/03. sz. ügyben 2006. július 13-án hozott ítélete (www.curia.europa.eu).

a sok kivételre, mert álláspontja szerint ez megöli az egyezmény alkalmazhatóságát.¹⁷

Nemzetközi ügyek. A joghatóság egyik kényes eleme a jogvita nemzetközi jellege. Eltérően a Brüsszel I. rendeletről, az egyezmény maga határozza meg, mit tekint nemzetközi ügynek. Eszerint a joghatóság szempontjából minden ügy nemzetközi, kivéve, ha a felek ugyanannak a szerződő államnak a területén bírnak székhellyel (*residence*), és a felek (jog)viszonya, valamint a jogvita szempontjából jelentős egyéb körülmények, a kikötött bíróság helyét nem tekintve, csak ezzel az egy állammal vannak kapcsolatban. Ennek fényében, ha a felek egy tisztán nemzeti ügyben egy külföldi állam bíróságainak joghatóságát kötik ki, akkor erre az egyezmény nem vonatkozik, mert nem nemzetközi. Ugyanakkor nem kizárt, hogy a nemzeti jog alapján egy ilyen kikötés érvényes legyen, és ez alapján a bíróság eljárhatson.

Az egyezményből kimaradt, de az előkészítő munkálatok során utaltak arra, hogy mikor kell fennállnia a nemzetközi jellegnek. Míg a korábbi javaslatok a szerződéskötés időpontját tekintették irányadónak, addig a 2004. decemberi szövegváltozat zárójelben jelezte, hogy a nemzeti jellegnek a szerződés megkötésekor és/vagy az eljárás megindításakor fenn kell állnia ahhoz, hogy ne essen a kikötés az egyezmény hatálya alá. A politikai döntés az egész szövegrész törlését, s ezzel együtt az idő-kérdés nyitva hagyását eredményezte.

Maga a dilemma és megoldatlansága a Brüsszel I. rendelet alkalmazása kapcsán is fennáll. Eddig azonban leginkább csak irodalmi álláspontok születtek:¹⁸ sem a normaszöveg nem ad iránymutatást, sem a Bíróság esetjoga nem döntötte még el ezt a kérdést. Vannak azonban olyan álláspontok is, melyek szerint a Rendelet alkalmazásához nincs szükség nemzetközi elemre, így a joghatósági megállapodások tekintetében is szükségtelen ennek vizsgálata.¹⁹

Valamely szerződő állam bíróságainak kikötése. A megállapodásnak valamely részes állam bíróságainak, avagy egy vagy több meghatározott bíróságának kikötésére kell vonatkoznia, harmadik állam bíróságainak kikötése az egyezmény hatályán kívül maradt. Ebben hasonlít a Brüsszel I. rendelet 23. cikkére, mely szintén a nemzeti jogra hagyja a harmadik államok joghatóságának kikötésének rendezését.

Az egyezmény hatálya csak azokra megállapodásokra terjed ki, melyek legfeljebb egy részes állam joghatóságát kötik ki. Egy részes államon belül azonban a

¹⁷ Litigation convention needs private backing. IBA Daily News 2005. szeptember 28., 13. p. (www.iflr.com)

¹⁸ Lásd például HELENE GAUDEMET-TALLON: *Compétence et exécution des jugements en Europe*. L.G.D.J., Paris, 2002, 98–99. p.; KENGyel MIKLÓS – HARSÁGI VIKTÓRIA: *Európai polgári eljárásjog*. Osiris, Budapest, 2006 [a továbbiakban: Kengyel – Harsági], 273. p.

¹⁹ Kengyel Miklós idézi Geimert. In Kengyel – Harsági: i. m. 204. p., illetve 272. p.; DAVID JOSEPH: *Jurisdiction and Arbitration Agreements and their Enforcement*. Sweet&Maxwell, London, 2005 [a továbbiakban: Joseph], 66. p.; ALEXIS MOURRE: *Droit judiciaire privé européen des affaires*. Bruylant, Bruxelles, 2003, 217. p.

felek megjelölhetnek egy vagy több meghatározott bíróságot, de konkretizálás nélkül is, kiköthetik általában valamelyik részes állam bíróságainak joghatóságát.²⁰ Az előbbi esetben a párhuzamos eljárásokból eredő bonyodalmakat a belső jognak kell kezelnie. Az utóbbi esetben a kikötött állam nemzeti szabályai döntenek el, melyik konkrét fórum fog eljárni az ügyben.

Az egyezmény – a jelenleg széles körben követett tendencia szerint – nem követeli meg, hogy a választott állam, illetve a konkrét bíróság és a felek, valamint jogvitájuk között bármilyen ténylegesen fennálló kapcsolat legyen. A semleges fórum választásának jogát így az egyezmény biztosítja. Mivel azonban vannak olyan államok, mely ilyen vagy olyan módon megkövetelik ezt a kapcsolatot, a 19. cikk lehetőséget nyújt arra, hogy fenntartással éljenek.

5. A kizárólagos joghatósági megállapodás

Az előkészítő munkálatok során²¹ a joghatósági kikötés három alaptípusát különböztették meg, nevezetesen (1) a tiszta kizárólagos joghatósági kikötést, mikor is egyetlen bíróságot vagy egyetlen állam bíróságainak kizárólagos joghatóságát kötik ki a felek, (2) a többszörös kizárólagos kikötést, amikor két vagy több bíróságot vagy két vagy több állam bíróságait kötik ki a felek úgy, hogy egyben kizárják a többi bíróság joghatóságát, és (3) a nem kizárólagos joghatósági kikötést. A gyakorlatban ennek a három alaptípusnak különböző ötvözetei fordulhatnak még elő. A Brüsszel I. rendelet hatálya valamennyi típusra kiterjed,²² a hágai egyezményt azonban az első kategóriára korlátozták, miután az első esetet leszámítva a többinél előfordulhatnak párhuzamos eljárások, melyeknek egymáshoz való viszonyát rendezni kellett volna.²³ A Rendelet a *lis pendens*-re vonatkozó 27. cikkel kezelni tudja ezeket a problémákat, Hágában ugyanakkor a párhuzamos eljárások elkerülését biztosító rendelkezések kidolgozása és elfogadtatása könnyen az egész projekt végét jelenthette volna.

Az egyértelműség végett – szemben a Brüsszel I. rendelet 23. cikkével – a 3. cikk maga definiálja, mit kell kizárólagos joghatósági megállapodás alatt érteni: olyan, két vagy több fél által kötött megállapodást jelent, mely megfelel a 3. cikk c) pontjában meghatározott formai követelményeknek, és amellyel egy meghatározott

²⁰ Itt érdemes utalni az International Chamber of Commerce által a Konferencia megbízásából készített felmérésére, mely szerint a megkérdezettek 51%-a nyilatkozott úgy, hogy egy meghatározott bíróság joghatóságát kötik ki, míg 49%-a általában valamelyik állam bíróságait jelöli ki jogviták eldöntésére (<http://www.iccwbo.org/law/jurisdiction>).

²¹ Report on the Second Meeting of the Informal Working Group on the Judgments Project – January 6–9, 2003. Preliminary Document No 21 of January 2003 (www.hcch.net).

²² Nicolaus Meeth kontra Galcetal 23/78. sz. ügyben 1978. november 9-én hozott ítélet (EBHT 197., 2133. p.)

²³ A nem kizárólagos joghatósági megállapodás alapján eljáró bíróság által hozott határozat elismerésére és végrehajtására vonatkozóan egy opt-in lehetőséget iktattak be az egyezménybe (22. cikk).

jogviszonyból felmerült vagy esetlegesen felmerülő jogviták elbírálására kikötik egy szerződő állam bíróságainak, vagy egy vagy több speciális bíróságának joghatóságát, s egyben kizárják minden más bíróság joghatóságát. A 3. cikk b) pontja egy vélelmet is felállít, mely szerint hacsak a felek kifejezetten másképpen nem állapodtak meg, akkor a kikötésben meghatározott bíróságnak (bíróságoknak) a joghatósága kizárólagos.

A joghatóság kikötéséhez tehát legalább két fél kölcsönösen egybehangzó akaratnyilatkozatára van szükség. A konszenzus pusztán ténybeli vetületén túl azonban felmerülnek jogi kérdések is. Az egyezmény elsődlegesen a joghatósági kikötés formai követelményeit rögzíti, illetve előír néhány további feltételt, a megállapodás egyéb aspektusait azonban nem érinti. A szerződésnek viszont emellett (ezt megelőzően) léteznie kell és érvényesnek kell lennie. Ez utóbbi követelményeket rendszerint „anyagi érvényesség” (*substantive validity*) név alatt foglalják össze. Ebbe a körbe tartozik különösen az általános szerződési feltételek alkalmazása, a jog- és cselekvőképesség hiánya, a kényszer, a tévedés, a megtévesztés, az álképviselet, az erőfölény alkalmazása.

A Brüsszel I. rendelet, illetve az azt megelőző Brüsszeli Egyezmény egyaránt hallgat a kikötésre alkalmazandó jogról, a Bíróság pedig hajlik arra, hogy az „anyagi érvényesség” kérdéskörében kizárja a nemzeti jogok alkalmazását, s majd minden felmerülő kérdést az Egyezmény (Rendelet) értelmezésével válaszoljon meg. Az átfogó hágai egyezmény kidolgozása során az előkészítő bizottság a közösségi Bíróság által felvázolt fonalat követve az „anyagi érvényesség” kérdéskörében kizárta volna a nemzeti jogok alkalmazását, s minden lényeges feltételt és követelményt maga az egyezmény rendezett volna.²⁴ Később a Nygh – Pocar jelentés szerepéhez juttatta volna a nemzeti jogot is, de a választott fórum helyett az eljáró bíróság jogának alkalmazására utalt.²⁵ Végül mégis a választott fórum jogának alkalmazása mellett döntöttek, melyhez bizonyos hátrányok ellenére is leginkább a jogbiztonság megteremtése miatt ragaszkodtak.

Az „anyagi érvényesség” egyik elemét azonban külön kiemelték, mivel úgy látták, ezen a területen nem jött még el az idő az egységes kollíziós jog lefektetésére. Ezért a kikötött fórumon kívüli bíróság akkor is érvénytelennek tekintheti a joghatósági megállapodást, ha saját joga szerint – beleértve a nemzetközi magánjogi szabályok által kijelölt jogot is – a fél nem rendelkezik jog- vagy cselekvőképességgel. Ez nem jelenti azt, hogy a jog- és cselekvőképességét csak az eljáró állam joga szerint lehetne megítélni. Miután ezek hiánya a szerződés érvénytelenségét eredményezi, a kikötött bíróság jogának alkalmazásával is megállapítható az érvénytelenség.

²⁴ International Jurisdiction and Foreign Judgements in Civil and Commercial Matters. Preliminary Document No. 7 of April 1997 (www.hcch.net) 33. p.; Synthesis of the Work of the Special Commission of March 1998 on International Jurisdiction and the Effects of Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters. Preliminary Document No 9 of July 1998 (www.hcch.net) 36–37. p.

²⁵ Nygh-Pocar jelentés 43. p.

Az egyezmény *expressis verbis* kimondja a kikötés 'szeparabilitását', azaz még ha a joghatósági klauzula egy másik szerződés részét képezi is, akkor is a szerződés többi rendelkezésétől független megállapodásként kell kezelni. A kikötés érvényességét pusztán azon az alapon nem lehet vitatni, hogy az azt magában foglaló szerződés érvénytelen. Más kérdés, hogy a főszerződés nem létezéséhez, illetve érvénytelenségéhez vezető ok adott esetben magára a kikötésre is kihatással lehet.

A formai követelmények. A 3. cikk c) pontja szerint a megállapodás megköthető vagy dokumentálható írásban, vagy bármilyen más kommunikációs eszközzel, mely az információt abból a célból teszi hozzáférhetővé, hogy későbbi hivatkozásokra felhasználható legyen.

Az írásbeliség könnyebben megfogható és érthető. A legkézenfekvőbb, amikor a felek írásban kötik meg a szerződést. Az írásbeli dokumentáltság arra is utal, hogy a szóban vagy ráutaló magatartással létrejött megállapodást írásba foglalták. Ennek tipikus formája, amikor a kikötést az egyik fél írásban megerősíti. A szóbeli megállapodás, de még inkább a ráutaló magatartás leginkább akkor fordul elő, ha a felek között hosszabb idő óta folyamatos kapcsolat áll fenn. Más esetben sem kizárt ugyan, de kérdéses, hogy a nem írásban kötött megállapodások létrejöttének bizonyítása mennyire lesz sikeres.

Némileg bonyolultabban hangzik a második fordulat, melyet az UNCITRAL által elfogadott 1996-os, az elektronikus kereskedelemre vonatkozó modell törvényből²⁶ vettek át. Eszerint ha a jog írásbeliséget követel meg, ezt kielégíti egy adatközlés is, ha a benne foglalt információ hozzáférhető abból a célból, hogy későbbi hivatkozásokra felhasználható legyen.

Az UNCITRAL modell törvényhez fűzött magyarázat szerint a fenti megfogalmazás kialakítása során az írásbeliség speciális funkcióira, így a bizonyítási, illetve a figyelmeztető feladatára fókuszáltak. A 'későbbi hivatkozások céljából való hozzáférhetőség' az okiratban foglalt információ reprodukálhatóságát és olvashatóságát kívánja visszatükrözni az elektronikusan továbbított adatok tekintetében. A hozzáférhetőség tehát olvashatóságot és értelmezhetőséget takar. Ez pedig magában foglalja azt a követelményt is, hogy annak a szoftvernek is elérhetőnek kell lennie, meg kell maradnia, mellyel a számítógépes adat olvasható és értelmezhető. A későbbi hivatkozások céljából való elérhetőséggel biztosítható az információ tartós és változatlan fennmaradása. Ezt még célszerű kiegészíteni a felek beazonosíthatóságának követelményével is, hisz így lehet tudni, hogy a kikötésre vonatkozó nyilatkozatokat ténylegesen kik tették meg.

Ahogy D. Joseph utal is rá,²⁷ ezek a formai előírások valamivel kötöttebbek, mint a közösségi szabályok, mert a felek között kialakult gyakorlatnak, illetve a nemzetközi szokványoknak megfelelő forma nem elegendő, ha nincs írásbeli vagy

²⁶ UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (6. cikk (1) bekezdése) http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf

²⁷ JOSEPH: i. m. 84–85. p.

más, fent említett kommunikációs eszközzel tett dokumentáció. Gyakorlati szempontból azonban ez az eltérés nem jelentős.

6. Az egyezmény alappillérei – az eljáró bíróságok kötelezettségei

Az egyezménynek három alappillére van, mely következik a tárgyi hatálynak a kizárólagos joghatósági kikötésekre való szűkítéséből. Eszerint: 1. a kikötött fórum köteles tárgyalni az ügyet, 2. minden más bíróság köteles joghatóságának hiányát megállapítani, 3. a választott fórum által hozott határozatot a többi szerződő államban el kell ismerni és végre kell hajtani.

A szöveg kifejezetten nem utal ugyan rá, de úgy tűnik, a prorogációs és a derogációs joghatás figyelembevételére a bíróság hivatalból, az alperes kérelme nélkül köteles. Egyébként ugyanis a joghatóság perbebocsátkozással is megalapozható volna, miközben erről maga az egyezmény hallgat. Ez jelentősen eltér a Brüsszel I. rendeletről, melynek rendszerében a felek utólagos hallgatólágos megállapodása felülírja a korábbi kifejezett kikötésüket.²⁸

A kikötött bíróság (vagy bíróságok) joghatósággal bír(nak) annak a jogvitának az elbírálására, amelyre a kikötés vonatkozik, kivéve, ha a megállapodás ennek az államnak a joga szerint érvénytelen. Erről ugyan kifejezetten a szöveg nem szól, de természetesen akkor sem köteles eljárni, ha a kikötés az egyezmény által előírt követelményeknek nem felel meg. Ha a bíróság a kikötés alapján joghatósággal rendelkezik, akkor nem tagadhatja meg eljárását arra tekintettel, hogy a pert egy másik államban folytassák le. Ezzel kizárták a *lis pendens*, illetve a *forum non conveniens* szabályainak alkalmazását. A kikötött bíróság eljárási kötelezettsége nem érinti a belső jognak azokat a hatásköri szabályait, melyek a per tárgyával, illetve a per tárgyának értékével függnek össze. Nem rögzíti azonban az egyezmény, hogy mi történik a kikötéssel, ha a konkrétan kikötött fórum nem rendelkezik hatáskörrel. A Dogauchi – Hartley jelentés szerint a joghatósági megállapodás ilyenkor 'érvénytelen', és a felek akarata nem vehető figyelembe oly módon sem, hogy ugyanennek az államnak egy másik, hatáskörrel rendelkező bírósága járhasson el.²⁹ Az eljárási kötelezettséggel kapcsolatos előírások nem érintik a szerződő állam bíróságai közötti belső „kompetencia-megosztást” sem, ugyanakkor ha a kikötött bíróságnak mérlegelési joga van a tekintetben, hogy áttegye-e az ügyet egy másik bírósághoz, a felek választását megfelelően figyelembe kell vennie.

A szerződő államokban minden, a kikötött fórumon kívüli bíróságnak kötelessége az előtte indított eljárást felfüggeszteni vagy megszüntetni. Ettől csak az egyezményben meghatározott esetekben tekinthet el. Eljárhat, ha a kikötés érvénytelen a kikötött bíróság államának joga szerint, vagy valamelyik fél nem rendelke-

²⁸ Elefanten Schuh GmbH kontra Pierre Jacqmain 150/80. sz. ügyben 1981. június 24-én hozott ítélet (EBHT 1981, 1671. p.), Hannelore Spitzley kontra Sommer Exploitation SA 48/84. sz. ügyben 1985. március 7-én hozott ítélet (EBHT 1985. p. 787. p.)

²⁹ Dogauchi – Hartley jelentés 24–25. p.

zett jog- vagy cselekvőképességgel a megállapodás megkötésére az eljáró bíróság államának joga szerint. Külön erről nem tesz említést az egyezmény, de akkor sem köteles elutasítani magától az ügyet, ha a kikötés az egyezmény előírásainak nem felel meg. Nem köteles felfüggeszteni vagy megszüntetni az eljárást a bíróság, amennyiben, ha alkalmazná a kikötést, akkor az nyilvánvaló igazságtalansághoz vezetne vagy nyilvánvalóan ellentétes lenne ennek az államnak a közrendjével. Az egyik legmegfoghatatlanabb kivételről van szó, melyet célszerű minél szűkebb körben felhívni. A nyilvánvaló igazságtalanság és a nyilvánvalóan közrendbe ütközés külön-külön történő megemlítésére a Dogauchi – Hartley jelentés magyarázata alapján azért volt szükség, mert egyes jogrendszerekben az előbbi az utóbbitól elkülönült léttel bír: a közrend csak az általános közérdekek védelmét takarja, melytől különböz(het)nek az egyének, azaz elsődlegesen a felek érdekei. Az eljáró bíróság akkor sem köteles joghatóságát megtagadni, ha a felek ellenőrzési körén kívül eső rendkívüli okból a megállapodás ésszerűen nem teljesíthető. Olyan okokról van itt elsősorban szó, amikor a felek megállapodását követően változások állnak be a körülményekben a felek akaratán és cselekvési lehetőségén kívül, s így nincs mód a választott fórum előtt az eljárás lefolytatására. Ilyen, például, amikor a választott fórum államában háború van és a bíróságok nem működnek, vagy a konkrétan kikötött bíróság megszűnt.³⁰ Végül a negatív joghatósági összeütközések elkerülése végett akkor is tárgyalhatja az ügyet a kikötött fórumtól különböző bíróság, ha a kikötött fórum úgy döntött, nem jár el az ügyben. Tisztázatlan azonban, hogy eljárhat-e egy másik bíróság, ha a felek egy államon belül több bíróságot vagy általában az adott állam bíróságait jelöltek ki, és ezek közül csak az egyik döntött úgy, nem jár el az ügyben, s például hatáskör hiánya miatt áttételt alkalmazott egy másik bírósághoz.

7. Az átmeneti rendelkezésekről

A visszaható hatály kizárása végett az egyezmény csak azokra a joghatósági megállapodásokra alkalmazandó, melyeket az egyezménynek a kikötött államban való hatálybalépését követően kötöttek meg. Ez szolgálja a felek korábbi megállapodásának védelmét, hisz a kikötés aláírásakor még nem lehet számolni az egyezmény hatálybalépésével. Ezzel a kikötés anyagi jogi, szerződési oldala domborodik ki.

Érdekes, ha összevetjük ezt a megközelítést a Bíróságnak a Brüsszeli Egyezmény 54. cikkére és a joghatósági megállapodásra vonatkozó értelmezésével. Az 54. cikk (Rendelet 66. cikke) szerint az Egyezmény (Rendelet) rendelkezéseit csak a hatályba lépését követően indult eljárásokban kell alkalmazni, nem szól azonban a joghatósági megállapodás megkötése és az eljárás megindítása közötti időintervallum alatt bekövetkező jogszabályváltozás hatásaira. A Bíróságnak a Sanicentral

³⁰ Uo. 29. p.

kontra Collin³¹ ügyben elfoglalt kiindulási pontja szerint a kikötés mindaddig nem bír joghatással, míg bírósági eljárás nem indult, így csak akkor állnak be a hozzá fűződő jogkövetkezmények, ha keresetindításra sor került. Ezért ez tekintendő releváns időpontnak, s azok szerint a szabályok szerint kell megítélni a kikötést, amelyek a keresetindítás időpontjában vannak hatályban. Ezzel a Bíróság a kikötés eljárásjogi jellegét hangsúlyozta.

8. A hágai egyezmény és a Brüsszel I. rendelet kapcsolata

A 26. cikk (6) bekezdése értelmében az egyezmény nem érinti a részes REIO szabályainak alkalmazását, ha egyik fél sem rendelkezik székhellyel olyan szerződő államban, amely nem tagja a Regionális Gazdasági Integrációs Szervezetnek. Kicsit talán érthetőbben megfogalmazva, ha legalább egy fél olyan szerződő államban rendelkezik székhellyel, mely nem tagja a Közösségnek, akkor nem a Rendeletet, hanem az egyezményt kell alkalmazni akkor is, ha közösségi tagállam bíróságainak joghatóságát kötötték ki a felek. A Brüsszel I. rendelet alkalmazási köre – közösségi tagállam bíróságának kikötése esetén – azokra az ügyekre korlátozódik, amelyekben legalább az egyik fél valamelyik tagállamban rendelkezik lakóhellyel (székhellyel), és az összes többi fél is valamelyik tagállamban rendelkezik lakóhellyel, vagy olyan harmadik államban lakik, mely nem részese az egyezménynek.

Az egyezmény és a Brüsszel I. rendelet néhány kapcsolódási pontjára már fent kitértem. Ezen túl kiemelt megfontolást igényel a Közösség részéről a közösségi iparjogvédelmi jogokkal (védjegy, formatervezési mintaoltalom) összefüggő joghatóság is, hisz bizonyos ügyekben csak a közösségi védjegy-, illetve mintaoltalmi bíróságok jogosultak eljárni a közösségi rendeletek alapján. A közösség érdekeinek biztosítása céljából a Bizottság hatásvizsgálat elkészítésével kívánja feltárni az egyezmény lehetséges hatásait az uniós rendszerre, melynek alapján el tudja dönteni, tegyen-e javaslatot a Tanács felé a Közösségnek az egyezményhez való csatlakozásra, s ha igen, milyen fenntartásokkal.

Ha a csatlakozásra sor kerül – fenntartásokkal vagy anélkül –, annyi bizonyos, hogy az a Brüsszel I. rendelet perfüggőségi szabályának alkalmazhatóságára elkerülhetetlenül kihatással lesz.³² Az egyezmény ugyanis kifejezetten tiltja a *lis pendens* alkalmazását. Ezzel szemben a Bíróság a Brüsszel I. rendelet perfüggőségi szabályainak alkalmazását kiterjesztette arra az esetre is, amikor valamelyik később felhívott bíróság a felek megállapodása alapján kizárólagos joghatósággal rendelkezik.³³

³¹ Sanicentral GmbH kontra René Collin 25/79. számú ügyben 1979. november 13-án hozott ítélet (EBHT 1979, 3423).

³² HARTLEY: i. m. 421. p.

³³ Erich Gasser GmbH kontra MISAT Srl C-116/02. sz. ügyben 2003. december 9-én hozott ítélet (EBHT 2003, I-14693. p.)

9. Az egyezmény mérlege

Kétségtelen, hogy a gazdaság szereplői szívesen látnának egy olyan világméretű konvenciót, mely akár csak a félautonómia területén szabályozza a joghatóságot, valamint a határozatok elismerését és végrehajtását.³⁴ Az érdekek ütközése – mely magában foglalja az ellentétes belső nemzeti szabályokat is – miatt igen nehéz szülés eredményeképpen jöhetett csak világra ez a szűk keresztmetszetű egyezmény, melynek aláírása még várat magára. Az irodalomban inkább találkozhatunk pozitív, mint negatív ítéletekkel az egyezmény értékét és jelentőségét illetően. Annyi viszont bizonyos, csak akkor lehet olyan sikeres, mint a választottbírói határozatok elismeréséről és végrehajtásáról szóló 1958-as New York-i egyezmény, ha széles körben csatlakoznak hozzá az államok, különösen pedig azok, melyek a nemzetközi B2B kereskedelmi kapcsolatokban, illetve az ilyen jogviszonyokban felmerülő jogviták elbírálásában jelentős szerepet játszanak. Valószínűsíthető, hogy ezeknek az államoknak és REIO-knak, így különösen az Egyesült Államoknak, illetve az Európai Közösségnek a csatlakozása meghozná a többi állam „aláírási kedvét” is.

ADÉL KÖBLÖS

CHOICE OF COURT AGREEMENTS UNDER THE 2005 HAGUE CONVENTION

(Summary)

The original proposal advanced by the United States of America to the Hague Conference on Private International Law aimed at concluding a worldwide convention on jurisdiction, recognition and enforcement of foreign judgments in civil and commercial matters. But this project failed because of the deep differences between the legal systems, and especially because of the antagonistic interests of the US and the European Community. Finally the scope was restricted to exclusive choice of court agreements in B2B relations.

The three pillars of the Convention are the following: the chosen court must hear the case, all other courts are obliged to decline jurisdiction, and the judgment

³⁴ A The International Chamber of Commerce által készített felmérés szerint a megkérdezettek 41%-a mondta azt, hogy egy jelentős üzleti döntés meghozatalát befolyásolta a jogvita elbírálására jogosult bíróság, illetve az alkalmazandó jog körüli bizonytalanság.
<http://www.iccwbo.org/law/jurisdiction>

given by the chosen court must be recognised and enforced in other Contracting States.

The study analyses the main rules on choice of court agreements including the scope of the Convention. It focuses on the concept of 'international cases' and 'civil and commercial matters', the law applicable to the substantive validity of the choice of court agreements, the formal requirements and the obligations of the courts. There are also references to the provisions of the Brussels Convention and the Brussels I Regulation on prorogation of jurisdiction and the related case law of the European Court of Justice.

Regarding the opinion of the European Court of Justice on the competence of the Community to conclude the new Lugano Convention, it is quite probable that it will be the Community itself as a Regional Economic Integration Organization (REIO) that will ratify the Convention, if at all, and not the Member States. If the Community ratifies it, the Convention will prevail over the applicability of the Brussels I Regulation so far as at least one of the parties to a choice of court agreement is resident in a Contracting State which is not a Member State. In this scope it will entail – amongst others – the prohibition of the applicability of the *lis pendens* rules of the Regulation.

Notwithstanding the positive reactions in the legal literature, up to now no state has ratified the Convention yet. Whether it will be really a worldwide convention might depend on the fact whether the countries and the REIOs which play the main role in the international commerce, such as the US and the Community, will ratify it or not.

LENKOVICS BARNABÁS

A harangszó megmaradásának joga*

Az egyetemet, ahol a tudományt oktatják, a gyakorló szakemberek régóta illetik (vádolják?) az „elefántcsonttorony” jelzővel, ahonnan – a letisztult eszmék, tantételek szemüvegén át – minden másként látszik. Bezzeg a gyakorlatban, a hétköznapi élet valóságában „minden másként van”. Az elmélet és a gyakorlat különbségét a praktizáló jogtanárok folyamatosan tapasztalják és ennek a tapasztalásnak haszna is lehet: életszerűséget visz az elméletbe, letisztultságot, egyértelműséget, rendszert (rendet) visz a gyakorlatba. Jómagam az egyetemi tanári munkám mellett erre a tapasztalati tudásra az ombudsmani gyakorlatban tettem szert. Hivatali munkámba a panaszokon keresztül beáramlik az élet, és naponta teszi próbára az absztrakt normák igazságát. Ráadásul ez a mai felgyorsult, technicizált, globálisan kiterjedő élet egyre több és egyre súlyosabb kihívás elé állítja a természeténél fogva nehézkes, lassan alkalmazkodó jogot. Az persze csak hosszabb távon dől majd el, hogy a jog látszólagos lassúsága, fékező, esetenként visszahúzó szerepe hátrányos vagy inkább előnyös-e? Gátolja a fejlődést, vagy inkább időt ad a fontolva haladásra? Útjában áll-e az újnak, a modernnek, vagy inkább menti a régi értékeket, a maradandót, ha van még egyáltalán, ami menthető? Ezek a nehéz elvi kérdések gyakran egy-egy atipikus, sőt abszurdnak tűnő panaszbeadvány (eset) kapcsán vetődnek fel, melyekben – mint cseppben a tenger – világunk teljes zűrzavara tükröződik.

Mondandóm illusztrálására egy ilyen szokatlan esetet választottam. A panaszos azt kifogásolta, hogy a katolikus templom nagy harangja a gépi működtetés felszerelése óta hajnali 5 órától óránként 5–6 percig működik, ami lehetetlenné teszi a közelben lakók pihenését. A panaszos jelezte, hogy már 2 éve az önkormányzathoz fordult, azonban érdemi előrelépés az ügyben nem történt. Azt várta az ombudsmani vizsgálattól, hogy reggel 6 óránál hamarabb lehetőleg ne harangozzanak, és a 6 és 7 órás harangozás idejét 5–6 percről maximum 1–2 percre korlátozzák, csökkentve a hangerejét is.

A vallásszabadsághoz, az egészséges környezethez, a lehető legmagasabb szintű testi és lelki egészséghoz, valamint a tulajdonhoz való alkotmányos jogok

* Ez az írás az OBH 5124/2005. sz. ombudsmani jelentés alapján készült, melynek referense dr. Litkey-Juhász Orsolya munkatársam volt, akinek ezúton is köszönetet mondok.

érintettsége miatt az ügyben vizsgálatot indítottam, és a kifogással összefüggő kérdéseimre választ kértem az önkormányzat jegyzőjétől.

Segítségkérés céljából azonban megkerestem az esztergom–budapesti érseket, a környezetvédelmi és vízügyi, valamint az igazságügyi minisztereket is, akiktől az említett, új és szokatlan jelenséggel – a harangozás kifogásolásával – összefüggésben kértem álláspontjuk kifejtését.

1. A jegyzőtől kapott tájékoztatás szerint a panaszos 2003. július 31-én írásban kérte az önkormányzatot, hogy kötelezze a katolikus egyház alkalmazottját a hajnali harangozás beszüntetésére, illetve, hogy a harangozások időtartamát 22 és 8 óra között 20–30 másodpercre csökkentse le. Indoklásként közölte, hogy „mind több munkahely megszűnésével a környékbeli lakók közül is többen más városba járnak dolgozni, így a megnövekedett fizikai terhelés kipihenésére nincs lehetőségük a reggel 5 órakor kezdődő, óránkénti 4–5 perces harangozás miatt.”

A jegyző a kérelemmel 2003. augusztus 11-én levélben a préposthoz fordult, és a fenti kérések továbbításán túl kérte, hogy „amennyiben az lehetséges, csökkentsék a harangozás hangerejét és idejét.” 2003. szeptember 10-én a jegyző levélben a panaszostól kérte, írásban tájékoztassa arról, hogy történt-e változás, és megszűnt-e a sérelmezett gyakori harangozás. A panaszos azt válaszolta az önkormányzat jegyzőjének, hogy „nem történt változás”. A fentiekén túl, egyéb dokumentum (határozat, végzés stb.) a panasszal összefüggésben az önkormányzatnál nem keletkezett.

A panaszos ezek után, 2005. szeptember 6-án kelt beadványában a harangozás, mint „hajnali zajkeltés” miatt fordult az országgyűlési biztoshoz, sérelmezve a jegyző eljárását is. Talán a lelke mélyén érezte, hogy „szentségtörést” követne el, ha nevén nevezné a harangozást és annak korlátozását kérné, ezért fogalmilag feljebb csúsztatta, absztrahálta azt! De az is lehet, hogy ösztönös jogérzéssel, csak a hajnali harangszót minősítette át „zajkeltéssé”, ami – mint ilyen – betiltható, szemben a valódi, szakrális célú harangozással, ami ellen valójában nem emelt kifogást.

Megkeresésemre a jegyző közölte, hogy a katolikus templom harangját már 1982 óta működtetik elektromos vezérléssel. A hajnali harangozás 1724 óta van, XIII. Benedek pápa rendelte el. A harangozás rendjével kapcsolatban előadta, hogy jelenleg hajnali 5-kor van az első harangozás, majd délben és este 7 órakor, illetve a nyári időszakban 8 órakor. A misekezdések előtt fél órával is van harangozás.

2. Az esztergom–budapesti érsek a harangok használatával kapcsolatban kifejtette, hogy „a templomoknak és a nyilvános kápolnáknak az egyházi jog szerint ősidők óta joguk van arra, hogy harangot használjanak, elsősorban azért, hogy a hívőket istentiszteletre hívják, illetve napközben személyes imádságra emlékeztessék.” Tájékoztattott arról, hogy „a harangok használatát ma egyrészt liturgikus szabályok, másrészt a részleges egyházjog előírásai szabályozzák. Hazánkban a részleges egyházjog legfőbb forrásszövegei az egyházmegyei zsinatok határozatai. Elvileg tehát egyházmegyénként a jogi helyzet eltérő is lehet.”

Utalt arra is, hogy az Esztergom–Budapesti Főegyházmegye Zsinati Könyve a harangokról nem tartalmaz rendelkezéseket, de jelezte, hogy lehetnek ilyen partikuláris rendelkezések az egyházmegyei körlevelekben is. „Így a megyéspüspököknek elméletileg jogában állna a túl kora reggeli vagy éjszakai harangozást eltiltani.”

Végül állami egyházjogi szempontból a németországi helyzetre hivatkozott analógiaként. Eszerint „A harangozás a vallás nyilvános és szabad gyakorlásának része, vagyis az adott helyen eddig szokásos keretek között általában nem jelent csendháborítást”.

3. A környezetvédelmi és vízügyi miniszter válaszában egyebek mellett kitért arra, hogy a kérdéskör tanulmányozásához hozzátartozik az önkormányzati jogkörben alkotott, helyi zaj- és rezgésvédelmi jogszabályok vizsgálata is.

Álláspontja szerint annak megítélésére, hogy egy zavaró hanghatásokra vonatkozó lakossági bejelentés környezetvédelmi ügynek tekinthető-e, a környezet védelmének általános szabályairól szóló 1995. évi LVIII. törvény szolgál. Utalt arra is, hogy „a hangforrások kellemetlen, vagy zavaró voltának megítélése sok esetben erősen szubjektív tényezőkön alapul. A kérdés eldöntésében a helyi szokások, hagyományok is mérvadóak lehetnek. Tekintettel arra, hogy a harangozás egy olyan több évszázados hagyomány, ami a magyar kultúra részét képezi, a közmegítélés általában nem tartja kellemetlennek, sem zavarónak.”

A tárcá szerint extrém körülmények között a harangzúgás is okozhat megoldást igénylő problémát. Úgy gondolja „hogy amennyiben az önkormányzati rendelet nem ad a kérdésben eligazítást, mindenképpen kerülni érdemes a vallási szokásokba való közvetlen beavatkozást. Abban az esetben, ha többeket érintő problémáról és panaszról van szó, az önkormányzatnak az egyházzal való kapcsolatfelvétele és a probléma közös, mindenkinek megfelelő rendezése jelenthet megoldást.” Kiemelte, hogy „a gyakorlat szerint az ilyen jellegű ügyeket a jegyzők nem kezelik sem környezetvédelmi, sem birtokháborítási ügyként.”

4. Az igazságügyi miniszter szerint a harangozás jogi szempontú megközelítése tekintetében a helyzet rendezett, de hozzátette, hogy „a harangozást a jog közvetlenül nem szabályozza”. Álláspontja szerint „a harangozás a panaszokkal összefüggésben, mint zajokozás jelenik meg, ami a polgári jogban a birtokvédelem eszközével kezelhető, míg a szabálysértési jogban a csendháborítás tényállásának megvalósulásaként értékelhető.”

Ugyanakkor utalt arra, hogy „A problémát a vallásszabadsággal, az egyház működésével való összefüggés okozza. A harangozás sok évszázados hagyománya elsősorban a templomok létehez és szakrális funkciójához kötődik, így a vallásszabadság egyik megnyilvánulási formájaként is értékelhető.”

Jelezte, hogy „nincs külön, az általánostól eltérő jogi szabályozás az egyházakra nézve a környezetet érintő hanghatások, így a zajokozás vagy más zavaró hatások tekintetében, ennél fogva a jogi szabályozás megfelel a semlegességi kritériumnak.” Álláspontja szerint „a harangozással való zajkeltés érdemben nem tér el a

vendéglátó-ipari egységek vagy ipari üzemek, illetve a közlekedés által okozott zajtól, hiszen mindezek objektív módon mérhetők, és zavaró hatásuk nem kétséges”.

Az egyes szabálysértésekről szóló 218/1999. (XII. 28.) Korm. rendelet 6. § (1) bekezdése szerint, „Aki lakott területen, az ott levő épületben, vagy az ahhoz tartozó telken, tömegközlekedési eszközön, továbbá természeti és védett természeti területen indokolatlanul és a megengedettnél nagyobb zajt okoz, amely alkalmas arra, hogy mások nyugalma, illetőleg a természeti vagy a védett természeti értéket zavarja, harmincezer forintig terjedő pénzbírsággal sújtható.” A miniszter ezzel kapcsolatban azt hangsúlyozta, hogy a tényállás lényeges fogalmi eleme a zajokozás indokolatlansága. Relevánsnak tartja, hogy „a harangozás különböző funkciókat hordozhat, vannak a hitélethez (szertartásokhoz) szorosan kötődő célú harangozások és vannak egyéb, tulajdonképpen „szolgáltatási” jellegű, nem szakrális célú harangozások. Ez utóbbiak körébe tartozik a pusztán időjelző célú harangozás, ami – szemben a korábbi évszázadokkal – ma már valójában célját veszített funkciónak tekinthető, hiszen a lakosságnak számos időmérő és időjelző eszköz áll rendelkezésre.” Hangsúlyozta, hogy „a szertartásokhoz kötődő harangozás esetében joggal tekinthető indokoltnak a *zajokozás*, és legfeljebb annak mértéke lehet megítélés kérdése.”

A zaj- és rezgésvédelemről szóló 12/1983. (V. 12.) MT rendeletre hivatkozva előadta, hogy „bár a haranggal felszerelt templom *helyhez kötött külső hangforrásnak* minősül, azonban ez nem értelmezhető a templomi harangozás esetére, így a csendháborítás szabálysértési tényállása sem értelmezhető.”

A nem szakrális célú harangozással összefüggésben kifejtette, hogy „az alapfunkció (az időjelzés) értelmetlenné válásával joggal vetődhet fel, hogy indokolt-e ilyen céllal harangozni.” Megítélése szerint „ez a kérdés az adott település közössége tényleges igényeivel összefüggésben lehet értékelhető. Az ilyen célú harangozás hagyománya tehát önmagában nem lehet elégséges indok, ahhoz valóságos és közérdekű funkciónak kell kötődnie, hogy az indokoltság megállapítható legyen.”

Ebből következően a nem szakrális célú harangozás feltételeit a települési önkormányzat rendeletben szabályozhatja, hiszen ez a kérdéskör az Ötv. 16. §-ának (1) bekezdése alapján önkormányzati rendeletben szabályozható, az önkormányzat tehát a szabályozás eszközével is élhet, ennek során az önkormányzatnak egyeztetnie kell az érintettekkel.

A miniszter a vizsgált tényállással összefüggésben adott esetben alkalmazhatónak véli a szomszédjogi és a birtokvédelmi szabályokat is a Polgári Törvénykönyv szabályainak megfelelően. Ehhez hozzátette, hogy „(...) a jegyző eljárására vélhetően csak ritkán kerülhet sor. Így az esetek döntő többségében – erre vonatkozó kereset alapján – a bíróság járhat el.”

Megítélése szerint az említett jogi instrumentumok jogi értelemben megfelelő kezelési lehetőséget biztosítanak ilyen konfliktusok jogi szempontú megoldására. Mindemellett az igazságügyi miniszter (a környezetvédelmi miniszterhez

haszonlóan) a konfliktus feloldására – ha az egy egész település vagy településrész lakosságát érinti – helyesnek tartja, ha a kialakult helyzetet egyeztetések útján oldják meg az érintettek, elsősorban a települési önkormányzat közreműködésével.

5. A kapott négy véleményt összegezve megállapítható, hogy sem az egyházi, sem az állami (helyi és minisztériumi) fórumoknak nincs egyértelmű, egzakt válasza a felmerült problémára, és ugyanez mondható az egyházi és világi jog hatályos normáiról is. A jövőbe mutató, helyes megoldáshoz tehát előbb a múltba, illetőleg a jogn kívülre és túlra kell tekinteni.

Hangsúlyoznom kell – a harangozás egyházi (kánonjogi) hátterének részletes kifejtése nélkül –, hogy a harang hangja önmagában hagyomány, a jog nyelvén: népies szokásjog. A harang és használata minden keresztény felekezetben, minden közösségben s mindenütt az országban – más-más okból – a mindennapok elmaradhatatlan része lett. A harangozás és a harangszó része az európai civilizációnak, kultúrának, de része nemzeti kulturális örökségünknek és a helyi (városi-községi) közösségi összetartozásnak és kötődésnek (a lokális identitásnak) is.

A harangozás hagyományosan sokfajta jeladási mód volt az egyes falvak és városok (településrészek) templomaiban, az időjelzésen (a hajnali, a déli, az esti harangszón) túl a „félrevert” harang szava sokféle veszélyre (az ellenség támadására, árvízre, tűzvészre) is figyelmeztetett. Magyarországon ezeregyszáz éve (Szt. István király templomok építését elrendelő törvénye óta) a harang szava irányította a mindennapi életritmust. A harangozási országos és helyi szokásokban mind a mai napig nagy változatosság tapasztalható országszerte.

A hitélethez tartozó harangozások közül a téma jeles szakértői kiemelik, hogy harang szólított az istentiszteletekre naponta háromszor: hajnalban, délben, este Úrangyalára harangoztak. Lélekarhang csendült a keresztény ember halála óráján, harangszó kísérte a temetési menetet, a körmeneteket, egyházi és világi méltóságok érkezését, ünnepélyes vonulását. Örömteli alkalmak szintén adtak lehetőséget a harangozásra: esküvők, keresztelők, körmenetek. A 12–13. századtól, amikor az úrfelmutatás a misében elterjedt, a legszentebb pillanatokban szintén megszólalt a harang. A harangszó tehát éjjel nappal, hétköznapi és ünnepnap egyaránt rendezte és ismétlődő rendbe szerkesztette a keresztény emberek mindennapi életét.

Voltak és vannak tehát a hitélethez (szertartásokhoz) szorosan kötődő célú harangozások, és egyéb, nem szakrális célú „szokásos” harangozások. Ez utóbbiak körébe tartozik pl. az időjelző célú harangozás is. A harang funkciói ezáltal történelmi távlatban, a vallás és a társadalmi környezet összefüggéseiben, a vallásgyakorlás időbeli szerkezetében, valamint a folklórhagyományban figyelhetők meg. Mivel használata az egyházi előírásokon túl szorosan összekapcsolódik a helyi szokásokkal (együttesen vallási és népi szokásjoggal), ezért a kérdéskörnek a mai központi állami és helyi önkormányzati jog alapján történő megítélése nem lehetséges. A harangozás összetett társadalmi jelenség, amely sokrétű, gazdag jelentést hordoz, mely jelentésszintek koronként, felekezetenként, településenként (településrészenként) is eltérhetnek. Ma is

érvényes országos és helyi rendje évszázadok során alakult ki, melynek megtartásához fontos érdek fűződik nemcsak a jelenben, hanem a jövő nemzedékek érdekében is.

A harangozás, és hozzá hasonlóan számtalan más szokás, rítus, ünnep, hagyomány stb., „mint közösségek, csoportok és egyének szellemi kulturális örökségének jelentőségét és értékét felismerve” született ezek megőrzéséről az UNESCO Egyezménye 2003. október 17-én Párizsban. Ezt az Egyezményt jelen vizsgálat idején emelte törvényerőre és hirdette ki belső jogként az Országgyűlés a 2006. évi XXXVIII. tv. elfogadásával (2006. február 24-én). Az Egyezmény hatályba lépéséről (annak ismertté válásakor) a nemzeti kulturális örökség minisztere fog haladéktalanul intézkedni.

6. Mint arról volt szó, a harangozásnak különböző (szakrális és nem szakrális) funkciói alakultak ki a történelem során. A harangozás sok évszázados hagyománya mégis elsősorban a templomok létehez és szakrális funkciójához kötődik, ez hangsúlyozza az egyház működésével való elválaszthatatlan összefüggését. A harangozás, tehát mint a vallás nyilvános és szabad gyakorlásának része, a vallásszabadság egyik megnyilvánulási formájaként értékelhető, illetve értékelendő. A vallás gyakorlásához tárgyak (kegytárgyak, szent dolgok és megszentelt dolgok) használata is szükséges, azok is a vallásszabadsághoz való jog részei, így a harang és a harangozás is.

Az Alkotmány szerint „A Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságára. Ez a jog magában foglalja a vallás vagy más lelkiismereti meggyőződés szabad megválasztását vagy elfogadását, és azt a szabadságot, hogy vallását és meggyőződését mindenki vallásos cselekmények, szertartások végzése útján vagy egyéb módon akár egyénileg, akár másokkal együttesen nyilvánosan vagy magánkörben kinyilváníthassa vagy kinyilvánítását mellőzze, gyakorolhassa vagy taníthassa” (Alk. 60. §).

A vallásszabadság joga két egymástól viszonylag elkülönülő, és önmagában is szerteágazó dimenzióban helyezkedik el: az egyik a vallásszabadság egyéni alapjogi összefüggéseire, a másik az államszervezeti-intézményi kérdésekre, az állam és egyház viszonyára vonatkozik.

A lelkiismereti és vallásszabadságra vonatkozó alkotmányos tételek részletes törvényi kibontását az 1990: IV. tv. (Lvtv.) végezte el. A törvény többet is nevesít és részletez a vallásszabadság részjogosítványai közül.

Az 1. §-a szerint „A lelkiismereti és vallásszabadság mindenkit megillető alapvető emberi szabadságjog, amelynek zavartalan gyakorlását a Magyar Köztársaság biztosítja.”

A 2. § (1) bekezdése értelmében „A lelkiismereti és vallásszabadság joga magában foglalja a vallás vagy más lelkiismereti meggyőződés szabad megválasztását vagy elfogadását, és azt a szabadságot, hogy vallását és meggyőződését mindenki vallásos cselekmények, szertartások végzése útján vagy egyéb módon – akár egyénileg, akár másokkal együttesen – nyilvánosan vagy

magánkörben kinyilváníthassa vagy kinyilvánítását mellőzze, gyakorolhassa vagy taníthassa.”

A 4. § kimondja, hogy „A lelkiismereti és vallásszabadság gyakorlásában senkit sem szabad akadályozni, a jog gyakorlása azonban – ha törvény másként nem rendelkezik – nem mentesít az állampolgári kötelezettség teljesítése alól.”

Az Alkotmánybíróság átfogóan elemezte a lelkiismereti és vallásszabadság tartalmát. A testület a 4/1993. (II. 12.) AB határozatában – egyebek mellett – rögzítette: „Az Alkotmány 60. § (1) bekezdése deklarálja, hogy a Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadságára”. A (2) bekezdés a „lelkiismereti meggyőződésre” is kiterjesztve állapítja meg a vallásszabadság hagyományos tartalmát: a hit (meggyőződés) szabadságát; a vallásgyakorlás szabadságát, beleértve a negatív vallásszabadságot, vagyis a meggyőződés kinyilvánítása mellőzéséhez való jogot; s tartalmazza végül – noha nem külön szabályként, hanem az „együttesen” és „nyilvánosan” történő vallásgyakorlás szabadsága révén – a vallási gyülekezési és egyesülési szabadságot is. A három elem közül a vallásgyakorlás joga (a hagyományos kultusz-szabadság) a legfontosabb; ez áll a legközelebb a többi szabadságjoghoz is, sőt e tekintetben a vallásszabadság a kommunikációs alapjogok közé illeszkedik. Ezt tudja a jog a legteljesebben biztosítani, sőt a vallásszabadság más összetevőit kifejező részjogoknak is ez szolgál közös nevezőjéül. Pl. magát a hit (gondolat, meggyőződés) szabadságát is a kommunikáción keresztül ragadja meg az Alkotmány, mikor a vallásszabadság tartalmát a vallás szabad megválasztásával vagy elfogadásával határozza meg. Másfelől viszont az Alkotmány szerint a vallás gyakorlásának szabadsága a vallás kultikus cselekményekkel való kinyilvánításán és tanításán túlra is kiterjed („egyéb módon ... gyakorolhassa”). A vallásszabadságnak azt az elemét, hogy bárki meggyőződése szerint élhessen, nyilvánvalóan másként kell jogilag kezelni, mint a klasszikus, a véleménynyilvánítás szabadságával rokon, „vallásos cselekmények, szertartások végzése útján” való vallásgyakorlást. De a lelkiismereti meggyőződés megvalósítása a társadalmi életben egyben szimbolikus kommunikáció is, amire a kommunikációs szabadságjogok jellemzői megfelelően alkalmazhatók.

Az Alkotmány, az AB határozat és a Lvtv. általános rendelkezéseiből tehát egyértelműen kiolvasható az a konkrét jogi következtetés, mely szerint a „harangozás szabadsága” a vallásszabadság része, a harangozás jogát éppúgy köteles mindenki tiszteletben tartani, gyakorlását tűrni, mint ahogyan a vallásgyakorlás jogának összes többi részjogosítványát is.

Az állam vallási semlegességét pedig kifejezetten is előírja és garantálja az Alkotmány. Az alaptörvény 60. § (3) bekezdése szerint „A Magyar Köztársaságban az egyház az államtól elválasztva működik”.

Az Lvtv. ezt 15. § (1) bekezdésében megismétli. Ugyanezen jogszabályhely (2) bekezdése értelmében „Az egyház belső törvényeinek, szabályainak érvényre juttatására állami kényszer nem alkalmazható.”

Az állam és egyház elválasztásának és az állam vallási semlegességének követelményeit az Alkotmánybíróság a fenti idézett, 4/1993. számú határozatában fogalmazta meg. Eszerint „Az elválasztás elvéből az következik, hogy az állam sem az egyházakkal, sem valamelyik egyházzal nem kapcsolódhat össze intézményesen; hogy az állam nem azonosítja magát egyetlen egyház tanításával sem; továbbá, hogy az állam nem avatkozik be az egyházak belső ügyeibe, és különösen nem foglalhat állást hitbéli igazságok kérdésében. (...) Mivel az állam éppen azokban a tartalmi kérdésekben nem foglalhat állást, amelyek a vallást vallássá teszik, a vallásról és egyházzal csak elvont, minden vallásra vagy egyházra egyaránt alkalmazható keretszabályokat alkothat, amelyek révén ezek a semleges jogrendbe illeszkednek, s tartalmi kérdésekben a vallások és egyházak önértelmezésére kell hagyatkoznia. Ezért a vallásszabadságnak csakis nem-vallási, s így nem specifikus, hanem mindenkre, illetve bármely más késztetésből fakadó, de hasonló cselekvésre is érvényes korlátai lehetnek. (...) Az állam és egyház elválasztása egymástól nem jelenti azt sem, hogy a vallás és az egyház sajátosságait az államnak a törvényhozás során figyelmen kívül kell hagynia. Az Alkotmányból csak a vallásszabadság olyan korlátozásának tilalma következik, amely kizárólag a vallásos meggyőződésre, illetve a vallásgyakorlásra vonatkozik. Nincs azonban akadálya annak, hogy a jogalkotó a vallás és az egyházak sajátosságait figyelembe véve alkossa meg azokat a jogszabályokat, amelyek a vallásszabadság alapvető jogát érvényre juttatják.”

7. Az ombudsmanhoz benyújtott panaszok alapján is egyre gyakrabban tapasztalható, hogy a jelenkori, különféle zajforrásokkal túlterhelt világban egyes állampolgárok már a harangozást is zavaró tényezőnek, „elviselhetetlen zajnak” tartják az életükben. Míg a társadalom egyes tagjai – pl. „zenés” szórakozásuk során – magukat képesek károsítani, addig más állampolgárok tolerancia küszöbe a zajok tekintetében – elsősorban az őket érő környezeti zajok miatt – egyre alacsonyabbnak mondható. Ennek ellenére, az ilyen panaszosok is tudatában vannak a harang és a kulturális hagyományok kapcsolatának. Valószínűleg helyesen érzik, hogy ha már a harangozás is elviselhetetlen „zajkeltés” a számukra, akkor nem a harangban van az alapvető hiba. A harang zaja legfeljebb az utolsó csepp a legkülönbébb zajszenyezésekkel már csordultig telt pohárban. A probléma jogi minősítése és kezelése során erre a körülményre is tekintettel kell lenni.

Az eddig kifejtettek alapján tehát nyilvánvaló, hogy az állami és helyi önkormányzati jogalkotás és jogalkalmazás „mozgástere”, lehetősége a harangozás vonatkozásában rendkívül szűkre szabott. Minden, egy adott időpontbeli harangozás estében elsőként eldöntendő kérdés – az egyház közreműködésével –, hogy annak szakrális, vagy más funkciója van-e. Ennek ismerete után válik értékelhetővé, hogy mely szerv, milyen irányú intézkedést tehet az esetlegesen sérelmezett „zavaró” hanghatás kezelésére.

A harang szakrális célú használatát nem állami jogszabályok rendezik, azok nem is rendezhetik, hanem egyrészt liturgikus szabályok, másrészt a részleges egyházjog előírásai. Az Lvtv. alapján a kérdés az egyház belső ügye, az nem tiltható, nem korlátozható, de (ad absurdum) elő sem írható a számára.

Tény azonban, hogy az elmúlt évtizedekben jelentős változás történt a városok, falvak lakóinak életkörülményeiben, munkavégzési szokásaikban, illetve lehetőségeikben. A megváltozott vallási-társadalmi-gazdasági-szociális-környezeti közegben bizonyos mértékig megváltozhat a harangozás egyházi joga és szokása is. A megváltozott életvitel és épített (városi) környezeti viszonyok között tehát vizsgálni kell, hogy milyen érdekek sérül(het)nek mindkét oldalon, azaz milyen érdekek, szempontok állnak az egyházak, a hívők közössége, és milyenek a nyugalomukban zavarást érző állampolgárok oldalán.

A települési önkormányzat megfelelő szerve kezdeményezheti a megfelelő egyházi szervnél a kapcsolatfelvételt, ha többeket érintő problémáról van szó, de a konfliktus feloldásának joga az egyházi hierarchián belül van. Mint arra utalt az Érsek Úr, a megyéspüspököknek elméletileg jogában áll a túl kora reggeli vagy éjszakai harangozást eltiltani, így az említett szempontok mérlegelésére is neki van lehetősége. Kellő indokok számbavétele alapján, a technikai lehetőség függvényében, ugyancsak befolyásolhatja a harangozás időtartamát és hangerejét is.

A nem szakrális, „szolgáltatási jellegű” harangozás (pl. időjelzés) kereteit ugyanakkor az állami (országos vagy helyi) jogszabály is meghatározhatja, de azt is csak az azonos szintű egyházi fórummal egyeztetve és az alkotmányossági követelményeket mindkét oldalról tiszteletben tartva. Álláspontom szerint, a pusztán időjelző célú harangozás ma már valóban funkcióját veszítette, hiszen a lakosságnak számos időmérő és -jelző eszköz áll rendelkezésére. Egyes településeken, lakókörnyezetekben tehát elképzelhető ennek szükségtelen volta, zavaró hatása.

Megjegyzem, az igazságügyi miniszter is utalt arra a válaszában, hogy a nem szakrális célú harangozás feltételeit a települési önkormányzat rendeletben szabályozhatja, hiszen ez a kérdéskör az Ötv. 16. §-ának (1) bekezdése alapján önkormányzati rendeletben szabályozható, az önkormányzat tehát a szabályozás eszközével is élhet. Az ilyen harangozás egy sajátos helyi közszolgáltatás, aminek szükségességéről döntsön a közösség a helyi demokrácia szabályait és a helyi népakaratot tiszteletben tartva (akár a képviselő testület, akár helyi népszavazás útján). Nyilvánvaló, hogy az ilyen döntésben megfelelő súllyal részt kell kapjon a helyi hívők közössége (rajtuk keresztül előjáróik véleménye) is.

Ezen általános megállapításokból konkrét következtetések vonhatók le:

- a harangozás rendjének meghatározása elsődlegesen az egyházakra, a hívők közösségére tartozik, az általuk elfogadott szervezeti-döntéshozatali rendben;
- a hitélettel összefüggő harangozások szabályozása az egyházak kizárólagos belső ügye;

- az egyéb, nem hitéleti, szolgáltatási jellegű harangozások szabályait is az egyházak alkotják meg, ezeket azonban az állami és helyi önkormányzati keretszabályokba illesztve;
- ezen állami vagy helyi önkormányzati (zajvédelmi, szomszédjogi stb.) keretszabályoknak is figyelembe kell venniük a vallás és az egyház sajátosságait, és érvényre kell juttatniuk a vallásszabadság alapvető jogát;
- a harangozás nem ipari, közlekedési, vendéglátási stb. jellegű zajforrás(!), az ezekre vonatkozó jogi szabályozás nem alkalmazható;
- a harangozás nem birtokháborítás, kiterjedési hatókörében minden ingatlan birtoklásához (birtokállapothoz) helyi adottságként eleve hozzátartozik;
- a jegyző birtokvédelmi hatáskörébe azért sem tartozhat, mert egy évnél régebbi (kb. ezer éve kialakult) szokás;
- a harangozásnak valójában nincs egyértelműen beazonosítható alanya sem, az a helyi (hívő és nem hívő) és nemzeti közösség közakarátát és közérdekét kifejező sajátos „társadalmi jelenség”, az eszmei kulturális javak összetevője, a nemzeti és a lokális *kulturális örökség* alkotó eleme.

8. Végezetül – de nem utolsó sorban! – két gondolat, ami a „zajkeltéssé” absztrahált (jogiasított, torzított) és bepanaszolt harangszóval összefüggésben bennem felmerült.

Grosschmid Béni már egy évszázada figyelmeztetett a „jogvédelmi szükségvonal” figyelembe vételére, a jogalkotói szelekció (mértéktartás és önmérséklet) szükségességére. Arra, hogy nem kell mindent jogilag szabályozni, mivel az eleve lehetetlen, de ha lehetséges volna is, az nem tenne jót sem a szabályozott életviszonyoknak, sem magának a jognak. A jog (és a túlbuzgó államhatalom és az azt hűségesen kiszolgáló jogászság) hajlamos volna (újra?) „agyonszabályozni” az életünket. Ezzel a „joguralom” a „jog rémuralmába” fordulna át. Az ember természetes szabadságvágya és az életviszonyok folytonos változása azonban nem tűrné az ilyen jogot, ezzel a jog léte kerülne veszélybe. A kisebb-nagyobb közösségek tagjaként élő (közösségi) ember életét a jog mellett (alatt? fölött?) még számos más normarendszer szabályozza (szokások, tradíció, illem, konvenció, vallás, morál stb.). Mindegyiknek meg kell adni (hagyni!) a maga terrénját, a biológiai sokféleség mellett meg kell őrizni a normák sokszínűségét is, ezek körében is megőrizve a jelen és a jövő generációk számára a választás szabadságát.

Az persze nagy veszély – sőt az az igazi veszély –, ha a jogon kívüli közösségi normák, magukkal a közösségekkel együtt elhalnak, felbomlanak. Ezzel a család, a falu, a város, a nemzet, a társadalom is individuum-atomokra esne szét és a jog uniformizált, semleges normarendszerével sem lehetne újból összekényszeríteni. Maga a jog is elveszítené ugyanis éltető forrását, a sokszínű és változatos, „más” normák közegét.

Talán az ősrobbanásról, az univerzum tágulásáról, a fekete lyukakról és a vörös határról szóló könyv mottójaként olvastam – még fogékony diákkoromban – valakitől valahol: a világegyetemben minden harangütés hangja hallatszik még

valahol. Ha megszentelt dologként már nem tisztelnék is a harangokat, halandó emberként legalább az időbeli és térbeli végtelensége előtt hajtunk fejet, és biztosítuk továbbra is a harangszó megmaradásának jogát.

Egy egyetemi tanár kolléga és jó barát köszöntéseként pedig mi mással fejezhetném be, mint azzal, hogy egy harang szava és egy professzornak az egyetemi katedráról hangzó szava között van egy hasonlóság. Egy tanár szava is – tanítványai személyiségében, emlékezetében – hallatszik még valahol.

BARNABÁS LENKOVICS

THE RIGHT TO THE PRESERVATION OF BELL-RINGING

(Summary)

The accelerated, technical and globally expanded modern-day life sets more and more serious challenges for the legal system which is halting and slowly adaptive by its nature. The question whether the illusory slowness, moderating and occasionally retracting role of the law is disadvantageous or advantageous remains to be seen in the long run. Does it hinder the development or it ensures time for the considered progress? Does it obstruct the progress of the new and the modern or rather saves it the ancient everlasting values, if there are any of them which could be saved? These difficult matters of principle are often to be raised apropos of an atypical legal case which seems to be even rather absurd. In these kinds of legal cases – like the ocean in a drop – the absolute chaos of our world is reflecting.

I have chosen such an unusual case for illustrating my above mentioned words. The question is whether a local town notary or the environmental protection authority has the right to prohibit the dawn bell-ringing of churches referring to trespass or noise pollution or not.

MÉSZÁROS REZSŐ

A társadalomföldrajz és a kibertér

Azt hiszem, némi magyarázatra szorul, hogy mit keres egy geográfus a kiváló jogászprofesszor, Besenyei Lajos 70. születésnapját ünneplő kötetben. Az ok nagyon egyszerű. Egy időben voltunk az egyetem vezetői, Ő dékán, én rektor. Kitűnő volt az együttműködésünk, és számomra igen megtisztelő volt, hogy a professzor úr kitüntetett a barátságával is, ami azóta is tart. Hálás vagyok a kötet szerkesztőinek, hogy a jogász társadalom befogadott ezen ünnepi alkalomból.

Az információs társadalomba való átmenetet ünneplés kísérte. Az volt az általános vélemény, hogy ezek a változások áldások mind a gazdaság, mind a demokrácia és a szabadság, mind a társadalom számára. Kétségtelen, hogy az információs társadalomnak számos előnye van, de hogy valamennyi következménye szükségszerűen ennyire pozitív-e, az már nem állítható teljes bizonyossággal (*Fukuyama, F. 2000.*)

Ezért némileg disszonáns, hogy a digitális kor hívei a kibernetikai újítások érdemeit gyakran értékükön felül dicsőítik és népszerűsítik, és szinte lealázóan lebecsülik azt, hogy a már létezőnek még milyen nagy része marad továbbra is olyan, amilyen. Egyesek egyenesen azt állítják, hogy hamarosan mindannyian olyan világban fogunk élni, ahol „bit”-ek gyártása, mozgatása és irányítása fog a helyére lépni sok, jelenleg még testi alakban, „atomok” segítségével folyó kapcsolatnak. A digitalizálás anyagtalanná válást jelent. Mivel ez az emberi történelemben fordulópontot jelent, a számítástechnika már nem a számítógépekről fog szólni, hanem az életről.

A digitális kor hívei nem értenek egyet azokkal sem, akik azért aggódnak, hogy nő a társadalmi szakadék az információhoz hozzájutók és hozzá nem jutók, a gazdagok és szegények között, mert az a véleményük, hogy az igazi kulturális szakadék a generációk között fog húzódní, mivel a fiatalok teszik először életük részévé ezt a technikát.

Az informatika kora drámai változásokat hozott és hoz a legkülönbözőbb tudományterületeken, így a társadalomföldrajzban is, hiszen tudományunk jelenségeit a fizikai tér társadalmi vonatkozásaival magyarázza. Kézenfekvő tehát az a kérdés: az informatika fejlődése eredményeként „létrejött” kibertér belépésével vége a (régi) világnak? Az új világ teljesen felváltja a régét?

Kétségtelen, hogy az új jelenségek mindig nagy lelkesedést váltanak ki. De az többnyire általánosítható tapasztalat, hogy nem válnak kizárólagossá, hanem beépülnek a meglévő rendszerekbe, és ott teret nyerve változtatnak meg korábbi arányokat. A fizikai (földrajzi) tér természetesen megmarad, nagy jelentőségű marad, de egy részét átadja a kibertérnek, illetve megosztja vele.

Újfajta geográfia van kialakulóban. Már teljesen elért bennünket, és egy generáció múlva olyan drámai módon változtatja meg a földrajztudományról alkotott elképzelésünket, mint ahogyan *Klaudiosz Ptolemaiosz* kartográfiája óta semmi sem – írta *Batty, N.* és *Barr, N.* 1994-ben.

A kibertér a földrajz-kutatás új területe. Bár sok különbség van való világunk és a kibertér között, még mindig meg tudjuk találni a kapcsolatot a kettő között a földrajzi koncepciók használatával. A kibertér egyedülálló koordináta-rendszerrel és helymeghatározási értelmezéssel rendelkezik. Az útvonalak a kibertérben befolyásolják az adat- és információszállítást. A felhasználói viselkedés és tapasztalat sokszínű. Nem számít, milyen szinten vannak a környezetben – fizikai, ismert vagy érzékelt környezetről is legyen szó –, még mindig rengeteg interaktív folyamat zajlik ember és kibertér között. Ugyanakkor a felhasználók viselkedése is formálja a kibertérteret. A legfontosabb kérdés a kibertérben az információ hatékony menedzselésének és tárolásának kérdése. Elképzelhető, hogy a földrajz elméletei és tudásanyaga lehet a kulcs a kibertér problémáinak megoldásához.

A kibertér fogalma

A kibertér (cyberspace) a görög *kyber* (hajózni, navigálni) szóból ered, és valójában hajózásra alkalmas teret jelent. A kibertér *Gibson, W.* találmánya, aki a *Neuromancer* (1984) című regényében így nevezi a hálózatba kapcsolt számítógép terminálokról közvetlenül elérhető digitális, navigálható teret. A kibertér *Gibson* felfogásában egy olyan mátrix, amely színes, elektronikus, karteziánus adattájkép (dataspace), ahol, vagy inkább amelyben az egyének és a cégek interaktív kapcsolatba lépnek az információval, sőt kereskednek vele.

A *Neuromancer* megjelenése óta a kifejezést a legkülönbözőbb csoportok használják saját céljaikhoz igazított jelentéstartalommal, ami arra enged következtetni, hogy gyors ütemben formálódnak a számítógépes kommunikáció és a virtuális falóság fajtái. A földrajzi értelmezéshez azonban *Gibson* eredeti elképzelése használható leginkább, vagyis a kibertér az információs és kommunikációs technikák világában megnyilvánuló térfogalom és nem magának a technológiának a neve.

Barlow, P (1991) viszont más oldalról közelítve fejezi ki a kibertér lényegét: a kibertér szülőföldje az információs korszaknak, és az a hely ahol a jövő polgárai arra vannak készítetve, hogy itt elidőzzenek.

A kibertérnek számos aspektusa kifejezetten geográfiai, ezen belül is társadalomföldrajzi megközelítésű elemzés lehetőségét kínálja.

Castells, M. (2003) *Martin, I*-vel folytatott beszélgetésben kifejtette, hogy „a Cybertér nem igazi tér, csak úgy hívjuk. Inkább egy folyosó a valódi terek között. Az ember él a maga terében, aztán kalandozik egy kicsit a Cyberben, ami azt jelenti, hogy másutt élő emberekkel találkozik, anélkül, hogy közben kimozdulna otthonról. A Cybertér beépíthető az ember szellemi terébe. Mi ketten most éppen ezt csináljuk, hiszen e-mailben kommunikálunk. A Cybertér tehát olyan hipertér, amely csak a fejünkben található, nap mint nap bejárhatod, és találkozhatasz benne idegen emberekkel, máshonnan és más időkből származó gondolatokkal”.

A kibertér általában ott jelentkezik a maga térkínálatával, ahol valamilyen igényt elégít (het) ki, vagyis a kibertér tértípusai és alakzati teljes egészében társadalmi eredetűek, bár ma még gyakran nincsenek megjelenítve. De egyre több informatikus tartja fontosnak, hogy láthatóvá tegye ezeket a téralakzatokat, éppen azért, hogy segítse jobban megérteni azokat.

Gyarapodnak a kísérletek olyan kivetítései eljárások létrehozására, amelyek lehetővé teszik a kibertér feltérképezését. Ezen az úton ismerhetők meg a kibertér geometriai, formai és szerkezeti jellemzői.

A kibertér térgeometriáinak meghatározása komplikált feladat. Egyrészt azért, mert a kibertér sok különböző tartományból áll, és mindegyiknek megvan a saját formája és szerkezete, másrészt azért, mert ezek a térgeometriák és térformák mesterséges eredetűek. Jól írja le ezt a körülmény *K. Memarzia*, (1977): „A kibertérben nincsenek fizikai akadályok, korlátok, hogy az ábrázolt virtuális térre dinamikát vagy térbeli és időbeli előnyös tulajdonságokat kényszerítsenek rá. A kibertérben nem létezik nehézségi erő vagy súrlódás, csak ha előzőleg megtervezték, és meg is csinálták ... a kibertér nem korlátozódik három dimenzióra, mivel bármely két dimenziós síkból vagy akár egy pontból is kibontakozhat egy újabb, sokdimenziós térbeli környezet. Sőt a környezetnek a használóhoz viszonyított arányait is tetszés szerint változtatni lehet”.

Novak, M. (1991) véleménye szerint a digitális térnek „cseppfolyós (rugalmas) architektúrája van”. „A cseppfolyós architektúra lélegzik, lüktet, úgy szökik fel mint egy forma és mire földet ér, már egy másik forma lesz belőle. Olyan architektúra ez, aminek a formája függ a néző érdekeitől; olyan architektúra, ami kinyílik, hogy befogadjon, és körénk zárul, hogy megvédjen mindet; olyan architektúra, ahol nincsenek ajtók és előcsarnokok, ahol a következő szoba mindig ott van, ahol szükségünk van rá, és olyan, mint amire éppen szükségünk van, hogy segítsenek bonyolult viszonyokat bemutatni, vagy olyan új, korábban nem létező viszonyokat kiépíteni, amelyek új távlatokat nyithatnak az elemzés számára.

Egyes esetekben a kibertérteret úgy tervezik meg, hogy olyan legyen, mint a földrajzi tér és mindennapi, „való világbeli” kölcsönhatás-módokat vonultatnak fel, hogy nagyobb beleérzéssel lehessen a kibertérteret használni.

A kibertér térgeometriái tehát bonyolult tartománygyűjteményekből épülnek fel, ezek közül némelyik kifejezetten térbeli, és közvetlen földrajzi mintái (hivatkozási alapjai) vannak. Mások mintáikat ugyan a való világából veszik, de kifejezetten térbeli formájuk és a térre jellemző tulajdonságaik nincsenek (névsorok, weboldalak), és vannak olyanok is, amelyeknek nincs a földrajz világából vett mintájuk,

térformáik, és a térre jellemző tulajdonságaik sincsenek (ilyenek a számítógépes adatállományok allokációs táblázatai). De bármelyik esetet vesszük, akármilyen geometria fedezhető fel bennünk, azt mesterséges úton állították elő, és csak megjelölt (kivetített) térkonstrukció formájában léteznek.

Az egyén és a kibertér

Sokat osztják azt a véleményt, hogy a kibertérnek nem is az információ szállítására, feldolgozására van a legnagyobb hatása, hanem a társadalmi viszonyok, kapcsolatok alakulására. A kibertér képes befolyással lenni az éntudatra és a közösségre. *Haraway, D.* (1991) úgy látja, hogy a kibertér azáltal módosítja az éntudatot, hogy új lehetőséget nyújt a test határainak kiterjesztésére. *Stone L. S.* (1991) szerint a kibertér olyan térkínálatot nyújt, ahol az ember testetlenné válhat azzal, hogy az vagy olyan kölcsönhatások terébe lép, amelyek függetlenek a testtől és a testtel kapcsolatos olyan meghatározottságoktól, mint például a nem, a fajta.

Mitchell, W. J. (1995) és *Adams, P.* (1998) fontos hatásnak tartja, hogy a kibertér képes kimozdítani az ént a megszokott helyéről, amikor a tudat olyan térbe lép, amely független a földrajzi és társadalmi környezetétől. *Poster, M.* (1995) utal arra, hogy a kibertér kifejezetten kedvez az egyén „labilis énné” válásának, kedvez olyan egyéniséggé alakulásának, aki rabjává válik annak a folyamatnak, amelyben sokféle személyiséget alakíthat ki magának, hiszen a kibertérben a személyazonosságot a szavak és a tettek határozzák meg, nem pedig a test és a test térben elfoglalt helye. *Wilbur, S. P.* (1997) meghatározónak tartja, hogy az az élmény, hogy kimozdulnak tér- és időbeli helyükről, lehetővé teszi az emberek számára, hogy személyiségük olyan oldalaival folytassanak kísérleteket, amelyeket egyébként a valóságos földrajzi térben eltitkolnak. Ez a lehetőség azonban súlyos következménnyel is járhat. Ez a kibertérben bolyongó számítógépes személyiség ugyanis nagyon erős tud lenni, annyira erős, hogy ha megfosztják attól a lehetőségtől, hogy a belépésre jogosító számítógépes azonosítóján (számítógépes becenevén) bejelentkezzen a hálózatba, akkor frusztrált és zavart lesz.

Sokáig csak néhány tanulmány vizsgálta meg empirikus alapon, hogy milyen a számítógépes éntudat, és ezek is szinte mind a nemi szerepekkel való kísérletezésről szóltak, és néhány kivételtől eltekintve csak anekdotákat meséltek el. A legtöbb ilyen tanulmány nem vesz tudomást sem a térbeliségnek a személyiségépítésben játszott szerepéről, sem a számítógépes és a hálózaton kívül folyó élet közötti kapcsolatokról.

Sok oka lehet annak, ha valaki számítógépes úton keres interaktív társadalmi kapcsolatokat, beleértve azt is, ha valaki így akar ismertté válni, vagy társadalmi sikereket elérni a számítógépes és a mindennapi világban is. Nem szabad megfeledkezni arról, hogy a legtöbb számítógép-használó nem névtelen (a legtöbb e-mail egyértelműen azonosítja a használóját), mert a legtöbb ember számítógépes interaktív kapcsolatai nagy részében nem akar az ismeretlenség homályába rejtőzni.

Vannak, akik kétségesnek tartják, hogy a kibertér jelentősebb mértékben képes lenne teret adni az értelmes társadalmi kapcsolatok kialakítása számára. A kibertérben a személyazonossággal folytatott kísérleteket azonban nem lenne szabad komolytalannak nyilvánítani. Bár egyes számítógép-használók esetleg szeretnék szétválasztani két egymástól teljesen elkülönülő területre a kiberteret és a földrajzi teret, szükségszerűen előfordulnak átfedések, mivel a két tér együtt alkot egy valóságot, az egyetlen valóságot, az emberi tapasztalatok valóságát.

Ez az interaktív számítógépes társadalmi kapcsolatok segítségével folytatott játék az egyén személyiségével azt jelenti, hogy a kibertér használói új közösségeket és új társadalmi struktúrákat alakítanak ki, amelyek nem arra épülnek, hogy milyen a résztvevők külső megjelenése, vagy hogy hol élnek, hanem arra, hogy mit gondolnak, mondanak, hisznek, és mi érdekli őket. Sőt, a kibertér megjelenésének egyik legfontosabb eredménye az olyan új közösségek kialakulása, amelyek mentesek a tér korlátaiktól, és a kölcsönhatások új fajtáira és a társadalmi kapcsolatok új formáira épülnek. *Rheingold, H. (1993)* úgy határozza meg a virtuális közösségeket, mint „olyan társadalmi csoportosulásokat, amelyek akkor alakulnak ki a Hálón, ha elég ember folytat elég hosszú ideig tartó nyilvános vitát egymással, és elég emberi érzést visz bele ebbe a tevékenységbe ahhoz, hogy személyes kapcsolatok hálózatát alakítsák ki egymással a kibertérben”. Ezek a közösségek nem a földrajzi közelségre, az egymásmellettségre épülnek, hanem az egymással folytatott kommunikációra. Vagyis a kibertér lehetővé teszi az egyének számára, hogy megkerüljék az anyagi világban gátló tényezőnek érzett földrajzi korlátokat. A kibertér megengedi, hogy az emberek maguk alakítsák ki saját közösségeiket, mert alkalmat ad nekik arra, hogy megválasszák, kivel lépjenek kapcsolatba. Akárcsak a földrajzi közösségeknek, ezeknek a számítógépes közösségeknek is megvannak a saját viselkedési normáik, saját jellegük, amely megkülönbözteti őket másoktól. Vannak közös értékeik és kötődéseik.

A kibertéri társadalmi kapcsolatoknak valójában a térbeliség ad keretet. A számítógépes kapcsolatok leírása földrajzi metaforákkal történik. Vagyis a kibertér nagymértékben a fizikai tér, hely fogalomkészletéből épül, és ezeknek a metaforáknak a felhasználása az interaktív számítógépes helyek (site-ok) meghatározásánál számítógépes úton közvetlenül elérhető térbeliséget hoz létre. Ezért helytálló *Taylor, I. (1997)* érvelése: „a virtuális világban lenni lényegében földrajzi élményt jelent, mivel a virtuális világról szerzett tapasztalatainkat alapvetően úgy éljük át, mint térbeli élményeket”.

A társadalom és a kibertér

A geográfusok csak újabban kezdenek komolyabban figyelni a kibertér társadalomra gyakorolt hatásaira. Abban általában egyetértés van abban, hogy az információs és kommunikációs technikák és a kibertér nem hagyja érintetlenül a társadalom folyamatait, térszerkezeteit, sőt intézményeit sem. De kevésé kutatott az, hogy

milyen társadalmi, kulturális, politikai fejlemények következnek a kibertér megjelenéséből.

A kibertér potenciálisan gyengíti a földrajzi közösségeket azzal, hogy olyan központot kínál, amely a földrajzi közelség helyett a közös érdeklődésen alapul. Attól lehet tartani, hogy ahogy az emberek visszahúzódnak a kibertérbe, a földrajzi tér tovább aprózódik, és darabjaira fog széthullani, és így a társadalom egyre antiszociálisabbá válhat.

Többen azt vallják, hogy az információs technika, a kibertér elpusztít sok olyan tényezőt, amelyek a kulturális és társadalmi kapcsolatok hagyományos formáinak (a hely, a közösség és az identitás közötti kapcsolatoknak) a támaszai voltak. Ennek a bomlasztó, pusztító hatásnak három típusa van. Elősegíti a globális kultúra terjeszkedését, ezzel gyengíti a helyi szokásokat, kultúrákat, hagyományokat. Megkönnyíti a szervezetek világméretű szerkezetátalakítását és segíti a térbeli mozgást, a helyváltoztatást (ami azt jelenti, hogy az emberek egyszerre több helyen érezhetik magukat jelen). És végül alternatív teret kínál, amelyben az „én” határozatlan körvonalú és testetlen, a közösség pedig inkább a közös érdeklődés, mint a közös lakóhely alapján alakul ki.

A kibertérről általában az a vélemény, hogy az egész világra kiterjedő, globalizáló közeg, bárholnan el lehet érni, ha rendelkezésre áll a technikai apparátus és annak működtetéséhez szükséges pénz. Ez azt is jelenti, hogy fenntartással kell kezelni azt a népszerűsítő állítást, hogy a kibertér az egyenlőség színtere, oda mindenkinek szabad bejárása van. Az adatok egyértelműen bizonyítják, hogy az internetes hozzáférés nagy területi és társadalmi egyenlőtlenségeket mutat. A kibertér használatával együtt járó társadalmi, politikai és gazdasági előnyök a hagyományos térbeli és társadalmi megoszlások mentén helyezkednek el. Ebből többen arra következtetnek, hogy a kibertér újra fogja termelni, sőt meg fogja erősíteni az egyes országokon, térségeken belül kialakuló egyenlőtlenségeket, a fejlett és a fejletlen világ közötti különbségeket, sőt új egyenlőtlenségeket fog teremteni, ami fokozhatja a társadalmi megosztottságot.

Tartalma és mondanivalója alapján a kibertér elősegíti a globalizált kultúra terjesztését. Például a kibertér megkönnyíti és segíti a fogyasztási cikkek termelését és fogyasztását, mert elősegíti a nagy iparvállalatok globalizációját, és segít nekik egyre jobban behatolni a piacokra is. Ez és a konkrét helyek kultikus képekké történő átalakítása odavezet, hogy a városi táj tökéletesen egyhangú lesz (mindenütt ugyanazok az egyforma kinézésű és hangulatú üzletek, teljesen egyforma bevásárlóközpontok). A kibertérről azt állítja a szakirodalom, hogy olyan, földrajzi jellegzetességek nélküli helyeket hoz létre, amelyek egyáltalán nem otthonosak, és segít helyi jelleg nélküli városokat kifejleszteni, azaz az egész világon elterjedt egyformaság jellemző rájuk.

Fontos követelmény azonban, hogy ezek a globalizációra ösztönző tendenciák mégsem totalizálnak. Sőt jelentős kölcsönhatás van a helyi és a globális szféra között, és a helyi jelleg új formái vannak kialakulóban. Ennek a tendenciának az a rendeltetése, hogy ellenálljon a globalizációs folyamatok hatásának, és ellensúlyozza a helyhez kötődés hiányát. Sőt egyes helyek törekednek is arra, hogy egyen-

súlyt teremtsenek a globális és a helyi jelleg között. Például sok hely igyekszik tőkét kovácsolni magának egyéniségéből, kultúrájából, abból, hogy van érezhetően lokális jellege. Kezdenek ráébredni arra, hogy a kultúra és a kulturális örökség kívánatos árucikk, vonzza a fogyasztókat, a beruházásokat és a turistákat. Ezért sok helyen a városok kulturális erőforrásait ennek a felismerésnek az alapján manipulálják és „eladják”, hogy így tőkéhez jussanak, és ily módon a kulturális értékek is a terjeszkedő „jelgazdaság” részévé váljanak. A helyzet ironiája, hogy éppen a kibertér az egyik olyan sajátos közeg, aminek a segítségével a városok a fogyasztás odavonzására törekednek és átformálják magukat. Egyre több városi vezető testület létesít számítógépes helyet a városának a hálózaton, azzal a szándékkal, hogy jelenlétiük a Hálón majd „eladja” a várost.

Úgy tűnik, hogy a fejlett világ városai egyszerre két irányban fejlődnek. Egyre kevésbé különböztethetők meg egymástól, globálisabb jellegűek, homogénebbek, mint korábban egy másik szinten viszont úgy próbálják eladni magukat mint egyedülálló, minden más helytől különböző térségeket, azért, hogy magukhoz vonzzák a fogyasztókat. Ami ebből kialakul, az a helyi és a globális, a hiteles és a nem hiteles, az egyedien helyi hangulatú és a helyileg jellegtelen bonyolult kölcsönhatása. Ezért is egyik fontos összefüggésszisztemmé vált a városok „jelenléte” a kibertérben.

Városok a kibertérben

Az intelligens város

Az intelligens város olyan fejlett információs infrastruktúrával rendelkező település, amely biztosítja a városi önkormányzat, a kommunális szolgáltatások, a köz-művek működtetésének, a vállalkozások, a nonprofit szféra és az állampolgárok közötti korszerű információcserét, az üzleti, és közhasznú tranzakciók lebonyolítását. Az így kialakított környezet új lehetőségeket teremt, javítja az életminőséget és vonzza a beruházókat.

Az 1960-as évek második felében az Egyesült Államokban elméletet dolgoztak ki arra, hogyan lehet a telekommunikációs lehetőségeket a városok belső működtetése érdekében felhasználni. Az erre vonatkozó kísérletek a kábeltelevíziós hálózaton indultak meg, de az áttörést a személyi számítógépek és az internet kialakulása hozta meg. Világosan kell látni, hogy kialakulóban van egy olyan rendszer, amely a Föld behálózásától (International Long Hold Network – LHN) a városi hálózattig tart (Local Area Network – LAN), mert ez teszi lehetővé, hogy a háztartások és a magánemberek tömegesen csatlakozhassanak a rendszerhez (Home Area Network – HAN). Az intelligens város létrehozásának a legnagyobb problémája éppen az, hogy az otthoni hálózat (HAN) nagyon hiányosan kiépített. A városok lakosságának nagyon kis része képes bekapcsolódni a hálózatba, illetve a városok önkormányzata által irányított szervezetek, gazdasági egységek sem rendelkeznek ma még teljes körű számítógépes kiépítettséggel.

Mitchell W. J. már 1995-ben felvetette, hogy egy olyan világban, ahol minde-
nütt jelen van a számítógépes tevékenység, a nagyszámú „bit” üzlet, állandó kihí-
vás érti a város fogalmát. Aligha tagadható, hogy a számítógépes hálózatok hova-
tovább olyan fontosak lesznek a városi élet, a város működése számára, mint az
utcahálózat. Egyre inkább olyan értékke válik a memória-kapacitás és a képernyő-
tér, mint a telek és az ingatlan. A gazdasági, társadalmi, politikai és kulturális tevé-
kenység egy része áttolódik a kibertérbe. Ezért joggal merül fel a szokásos város-
tervezési kérdések radikális úrafogalmazásának igénye. *Mitchell W. J.* (1995) nem
fogja vissza fantáziáját: „Épületeink és azok egyes részei tervezésénél immár nem
csak a hagyományos felhasználás szempontjait kell figyelembe vennünk, hanem a
kibertér új feltételeit is. Meg kell értenünk, hogy ezek a helyek a jövőben egyre
inkább az információáram bit-kikötői lesznek. Elektronikus érzékelőkkel és mani-
pulátorokkal, beépített adatfeldolgozó eszközökkel, belső telekommunikációs be-
rendezésekkel, szoftverekkel és olyan egyéb eszközökkel kell felszerelnünk ezeket,
hogy a mai számítógépekhez hasonló módon fogadhassák és küldhessék az adat-
csomagokat. Végső cél az olyan belső terek kialakítása, amelyek tetszés szerint
programozhatók különböző funkciók ellátására. A nappali helyét a munkára, tanu-
lásra és tanításra, valamint szórakozásra egyaránt kiválóan alkalmas programozha-
tó otthon veszi át. Az oktatás és gyógyítás mai, nagy épülettömbökbe összpontosí-
tott rendszere helyett olyan újak jönnek létre, amelyek bárhová és bármikor eljut-
tathatják a szükséges szaktudást, a levegőben lévő repülőgép ülésétől kezdve a
falusi közösségi házig”.

Sok város az aktív szerep mellett foglalt állást abban a kérdésben, hogy „beká-
belezzék”-e magukat és így próbáljanak előnyt szerezni a világpiacra. Ez „infor-
mációs” vagy „képlékeny” („soft”) társadalmak kialakulásához vezet, számítógé-
pes hálózatokra épülő csúcstechnológiás infrastruktúra körül. Ezek olyan városok,
ahol az infrastruktúrát egyre inkább számítógépes hálózatok figyelik és ellenőrzik.
Ezt a kapcsolatot elmélyíti az intelligens és az igényekre gyorsan reagáló technikák
bevezetése az épülettervezésbe, olyan mikrochip-használaton alapuló technikáké,
amelyek lehetővé teszik, hogy az épületek jellemző tulajdonságai reagáljanak a
lakók mozgulataira és kívánságaira.

A virtuális város

A városok az emberi tevékenység különböző fajtáinak és a szolgáltatásoknak föld-
rajzi központjai. A városok formája és a városszerkezet a legtöbb ember számára
ismerős, megszokott. Ezért a virtuális város metaforáját az információk és a szol-
gáltatások felé vezető csatlakozási felületnek (interface-nak) használják a világhá-
lón. A virtuális városok olyan elektronikus szolgáltató központokat kínálnak a
használóknak, ahol különböző tevékenységeket, információkat és embereket a
számítógép összehozza egy „hely”-re a képernyőn úgy, ahogy a valódi városok is
teszik a földrajzi térben. Tehát a virtuális városok a valódi városoknak olyan szá-
mítógépes digitális megfelelői, amelyekben a valódi városok sok jó tulajdonsága

megvan már ahhoz, hogy a használók a valódi városi urbanizált helyen érezhessék magukat.

A virtuális város kifejezést a világhálón nagyon tág értelemben használják, sokféle információs csatlakozási felület és információs tartalom leírására. A kifejezés gyűjtőfogalom. Nagy különbségek vannak a világhálón található virtuális városok között.

Annak ellenére, hogy a városokban nagy a társadalmi egyenlőtlenség az internethez való hozzájutás terén, és a kialakulóban lévő hálózatok társadalmi összetétele is nagyon változó, mégis bőven vannak városi „nyilvános” (köz-) kiberhelyek kialakítására tett kísérletek. A városi válság körülményeivel és az internet széleskörű terjedésével kapcsolatos problémák kezelésére, kísérletképpen számos város vezetősége világszerte többszáz „virtuális várost” épített ki az utóbbi időben a világhálón. Ezeket, ha különböző módon is, de mind úgy építik, hogy elektronikus megfelelői legyenek a valódi, az anyagi világban létező városoknak, ahol otthont adtak nekik. A webvárosok nagy virtuális városok valójában széles skálán elhelyezkedő törekvések az internetben rejlő lehetőségek felhasználására, pl. hogy fejlesszék a városi demokráciát (és változatos kombinációit) és a városon belüli párbeszédet, támogassák a városi marketinget és a „gazdasági fellendítés”-t, új típusú elektronikus városi kézbesítő-szolgáltatásokat nyújtsanak, helyi cégek közötti hálózatos kapcsolatokat építsenek ki, és fejlesszék a városokon belüli társadalmat és közösséget.

Az a kutatás, amelynek az volt célja, hogy az Európai Unió Web digitális városainak tipológiáját feltárja, azzal az eredménnyel zárult, hogy kimutatta: a számítógépes hálózatra felvitt városnak két fő típusa van. Vannak a „*non-grounded*” (nem konkrét, nem valódi helyen alapuló) virtuális városok. Ezek a „városok” ismerős interface-ét metafora értelemben használják, hogy ez alatt a név alatt nagyon széles körű internetes szolgáltatások gyűjtenek össze az egész világról. Ebben az esetben egy idealizált, képzeletbeli kisváros térképét használják fel keretnek széles körű köz-, magán- és harmadik szektorba tartozó szolgáltatások csoportosításához, egységessé és vizuálisan felidézhetővé tett térben. Ezek a szolgáltatások azonban az internet különféle hálózatain vannak szétszórva, és nincsenek semmilyen különösebb kapcsolatban sem az otthont adó konkrét kis- vagy nagyvárossal, sem bármilyen más konkrét hellyel.

És vannak „*grounded*” (konkrét helyen alapuló) virtuális városok, amelyeknek az a céljuk, hogy pozitívan visszahassanak bizonyos konkrét városok fejlődésére, és logikus kapcsolatban álljanak ezzel a fejlődéssel. Az ilyen virtuális városokat vagy úgy lehet kialakítani a hálózaton, hogy feltűnően szép kiállításra törekvő, a várost népszerűsítő hirdetések legyenek (turisták vagy a tőke becsalogatására a városba), de ahol kevés vagy semmilyen hasznos információ nincs a helyi lakosok számára, vagy mint a város polgárai számára készült közszolgáltatásokat, amelyek „közcélu” elektronikus teret bocsátanak a lakosság rendelkezésére a magát a várost érintő politikai, társadalmi és kulturális kérdések megvitatásának támogatására.

A kutatások arra utaltak, hogy az a retorika, amely szerint a virtuális városok valami új, párbeszéd-dinamikára támaszkodó, városi közéleti világot alkotnak,

túlzó és hamis volt. A városi polgároknak szóló legtöbb információ úgy volt megszervezve, hogy alig több, mint olyan városi adatbázis, ami összegyűjti az információkat az itt lakók és kívülállók számára a városi vezetés politikai tevékenységéről és döntéseiről, emellett közöl közlekedési információkat, felhívja a figyelmet a szabadidő eltöltésére kínálgató lehetőségekre és alkalmakra, kulturális eseményekre, és szállítással és vendéglőkkel kapcsolatos információkat tartalmaz főleg turisták számára. Sok virtuális városnak közös jellemzője egy viszonylagos egyirányúság, és a valódi együttműködésre és vitára való alkalmak hiánya. Az ilyen webvárosokat általában úgy szerkesztik, mint a (különbféle hordozókon) terjesztett adatbázisokat vagy az egyirányú műsorszóró rendszereket (vagyis nem interaktívak). Az egyén számára álláspontjának közlése gyakran az egyedüli lehetőség a titokzatos webmasternek írható levél. Ebben az esetben a webvárosokat tarthatjuk ugyan „köz”-szolgáltatásoknak, de nem keltik „a nyilvános közélet tere” benyomását.

Mivel a polgárok és a közélet is hiányoznak sok ilyen webhelyről, ez azt jelenti, hogy a hálózaton legtöbb „város” az utánzás „szimuláció”, az eszményítés, sőt a paródia módszerét is felhasználja, amikor kísérletet tesz rá, hogy elektronikus úton megszerkessze a tökéletes posztmodernváros virtuális változatát. Izgalmas, esztétikus várostervezés, különféle kulturális terek, az éjszakai életnek szentelt zónák és vendéglőknek fenntartott hely, magas színvonalú „üzleti légkör”, virágzó üzleti parkok és hivatali zónák (a városi közigazgatás számára), világszínvonalú kommunikációs infrastruktúrák: ezek meg- és elismertetésére szinte minden ilyen hely igényt tart. A magán, kereskedelmi beállítottságú, városi marketing etika hatására az internetes hely meg van tisztítva a kellemetlen problémáktól: bűnözésről szóló tudósítások soha nincsenek a tárgyalt témák között, sem viták a tipikus városi problémákról, pl. környezetszennyezésről, sem a faji és társadalmi feszültségekről, a szegénység különböző szintjeiről; ezekről rendszerint nem vesznek tudomást.

A hálózati csatlakozással rendelkező lakosok a legjobb esetben arra használhatják az ilyen webhelyeket, hogy megtalálják itt bekötvé néhány helyi szervezet weblapjait, és találhatnak egyirányú információkat a városi szolgáltatásokról. A városi vezetés kis internetes helye emellett esetleg még alapszintű ismertetést ad a városról.

A virtuális városoknak általában négy csoportja van. Az *első csoportba* azokat a városokat sorolják, amelyek csupán a hálózaton közvetlenül elérhető városkalauzok, vagyis menük és linkjegyzékek. Gyakran nincs is más funkciójuk, csak hirdetések, főleg az idegenforgalom céljaira, és meg sem kísérelik, hogy bemutassák magát a várost háromdimenziós formában. A *második csoportba a kétdimenziós (flat)* virtuális városok tartoznak, amelyek síkban ábrázolt várostérképeket vagy épületeket mutatnak, további információk felé vezető csatlakozási felületek számára.

A *harmadik csoport a háromdimenziós (3D)* virtuális városokat foglalja össze. Ebben a csoportban azok a városok jelennek meg, ahol virtuális valóság-technikákat használnak a városok háromdimenziós épületekből álló formájának modellezésére. A *negyedik csoportba* az „igazi” virtuális városok tartoznak. Ez a

legfejlettebb csoport, amelyben a nézők úgy érzik, mintha valóban egy városban sétálnának. Ahhoz, hogy meg tudjon felelni ezeknek a magas követelményeknek, egy igazi virtuális városnak olyan csatlakozófelületre van szüksége, amelyik a valóságnak eléggé megfelelően tudja megjeleníteni a néző számára az épületek alakját, ezen kívül szükség van arra is, hogy gazdag választékot tudjon nyújtani a felhasználóknak a különféle szolgáltatások számára.

A virtuális urbanizmus problémái

A szakértők véleménye megegyezik abban, hogy a tapasztalatok még nem elég széleskörűek ahhoz, hogy teljesen fel tudják mérni a virtuális városokban és egyéb távinformatikai tervekben rejlő lehetőségeket. De előzetes következtetéseket már le lehet vonni. A virtuális városok úgy, ahogy jelenleg fejlődnek, nem kínálnak könnyű és gyors megoldásokat a közélet terét és a városok társadalmi polarizációját körülvevő problémarendszer felszámolására. Az ilyen kezdeményezések szükségképpen át vannak itatva azokkal a még szélesebb kört érintő városi dilemmákkal, amelyek a globális és a helyi elem viszonyát, a társadalmi polarizáció irányába mutató fejlődést, a magánvállalkozások és a tágabban értelmezett társadalmi haszon közötti együttműködés megteremtésének problémáit és a kollektív és egyéni megoldások közötti feszültségeket veszik körül. A helyi virtuális városok az egész internet tükörképei, ezért maguk is hajlamosak arra, hogy szűk körű, műszaki elit uralkodják felettük. A virtuális városokba általában a világon mindenhol be lehet lépni, ez felhígíthatja a helyi sajátosságokhoz kapcsolódó jellegzetességüket, és ekkor kevésbé lesznek „konkrét helyhez kötődő”-ek. És a legtöbb olyan webhely, amelyet a közszféra közszolgáltatásként nyújt a közönségnek, eddig még kevés vagy semmilyen lehetőséget sem kínált az igazi interaktivitásra, mert csak egyirányú felhasználásra vannak szánva: arra, hogy népszerűsítsék a posztmodern várost (hirdetési funkció) és terjesszék az önkormányzat közleményeit és a helyi internet-használók pénzes piacát célba vevő helyi magáncégek hirdetéseit. A sok magánkézben lévő virtuális város pedig alig több, mint kereskedelmi fogyasztóknak szóló hely, és csak az különbözteti meg őket a „konkrét helyhez nem kötődő” internet helyek kaotikus tömegétől, hogy helyi címkéket viselnek és a város szimbólumát.

Annak is megvan a veszélye, hogy a virtuális városokban kialakuló virtuális kapcsolatok és véleménycserék kiszorítják a konkrét helyen alapuló, személyes kapcsolatokat, és még az ediginél is nagyobb fenyegetést fognak jelenteni a városi közéleti terek közéletisége számára. A virtuális városokban folyó virtuális kapcsolatokat úgy kellene alakítani, hogy amennyire lehetséges, pozitívan hassanak vissza a valódi városok fizikai tereibe és kultúrájába ágyazódott közvetlen személyes kapcsolatokra. Hogy a virtuális városok ténylegesen jobba tegyék a városi életet, ahol a közös azonosság, élmények és tapasztalatok, a szolidaritás és a sorsközösség érzésére kellene őket építeni. Lehetőleg valódi városok valódi közösségének a problémáin kellene alapulniuk, ezek a kölcsönös kapcsolatok résztvevőit értelmes, valóságos kapcsolatokba hoznák egymással és a városukkal. Enélkül a virtuális

közösségek és közösségi élmények csak a számítógépes technika segítségével keltett illúziók, amelyek olyan képzeletbeli fantáziavilágot kínálnak, amelynek a segítségével látszólag közel élünk másokhoz, beszélünk hozzájuk és érzéseket fejezünk ki.

Ha hiányzik a közös, érzelmi, kollektív élményre épülő alap, akkor az a veszély fenyeget, hogy a virtuális városokkal való elektronikus úton való azonosulás és a virtuális közösségek kialakulása, a dolog természeténél fogva, „álközösségek” megjelenéséhez fog vezetni, a hagyományos közösségek átalakulnak biztonságos, senkit nem fenyegető „személytelen társulások”-ká. Tehát a virtuális városoknak fel kell ismerniük és támogatniuk kell a nézőpontok és vélemények ütközését, ami a városi élet alapvetően fontos eleme, és szoros kapcsolatban kellene állniuk az alulról kiinduló aktivitással és vitákkal. Egyébként megvan annak a kockázata, hogy egyszerűen csak a közvetett, a technika közvetítésével létrejövő találkozások iránti vágyat fogják megtestesíteni, és tükrözni fogják azt a mélyen gyökerező féltelmet a valódi, személyes kapcsolatok kétértelműségétől, amit az egyre sokszínűbb és az egymástól egyre inkább elkülönülő és bezárkózó csoportokra oszló (fragmentált) városok lakói éreznek.

Ezen kívül az is fontos, hogy az információs technikák segítségével közvetített véleménycseréket ne kezeljék elszigetelten. A városokban folyó új, távközlés útján terjedő eszmecserék feltétlenül ki fognak egészíteni sok más (tömeg) közlési és információs csatornát – beleértve a közvetlen személyes kapcsolatokat is – és olyan összetett rendszert fognak kialakítani, ahogy korábban a táviró, a telefon, a rádió, a mozi, a tv és az újságok is átalakították az emberi kapcsolatokat. Elsősorban arra kellene figyelni, hogy alulról építve alakítsuk ki a társadalom és intézmények együttműködési és fogadóképességét.

A kihívást az jelenti, hogy az ilyen profit-és fogyasztásorientált kezdeményezésekből valami több készüljön, mint az otthoni internet hozzáféréssel rendelkező csoportok számára készült. Vajon képesek-e a virtuális városok, közpénzekből származó anyagi támogatással és társadalmi céloktól indítva segíteni abban, hogy bevonják a kibertérbe az „eltorzított várost”, a hanyatlás, a szegénység, és kirekesztés elektronikus hálózaton kívül eső tereit, ahol kevés embernek van meg az anyagi alapja ahhoz, hogy belépjen a hálózatra?

Ha az internet olyan közlési eszköz lesz, amely széles körben hozzáférhető lesz a városokban, a virtuális városi kezdeményezések segíthetnek a szó szoros értelmében is a „földhöz kötni” az elektronikus terek világméreteken integrált világát, és ezzel magán az interneten keresztül lesznek képesek pozitívan visszahatni a valódi városok, a saját városunk fejlődésére, akkor a köz irányítása alatt álló (városi önkormányzati) és a társadalom felé forduló virtuális városi stratégiák segíthetnek még tovább bővíteni az elektronikus infrastruktúrákhoz való hozzájutást, és bevonhatnak hálózaton kívüli helyeket és hátrányos helyzetű csoportokat is ebbe a szolgáltatásba. Abban kell reménykedni, hogy a virtuális városok hosszabb távon segíteni fognak az internetnek komolyabb értelmet adni ebben, és hasznosabbá teszik valódi földrajzi helyeken és valódi közösségek körében.

Irodalom

- ADAMS, P.: A Reconsideration of Personal Boudaries in Space-Time. *Annals of the Association of American Geographers*, 1995, 85,2.
- BARLOW, P.W.: *Coming into the Country Communications of the ACM*. 1991, 343:1921.
- BATTY, M. and BARR, M.: The Electronic Frontier: Exploring and Mapping Cyberspace, 1994, *Futures* 26.
- CASTELLS, M-MARTIN. I.: *A tudás világa*. Napvilág Kiadó, Budapest, 2003, 158.
- FUKUYAMA, F.: *A Nagy Szétbomlás. Az emberi természet és a társadalmi rend újjászervezése*. Európa. Budapest, 2000.
- GIBSON, W.: *Neuromancer*. Harper Collins, London, 1984.
- HARAWAY, D.: *Simians, Cyborgs and Women*. Free Association Press, London, 1991.
- MEMARZIA, K.: Towards the Definition and Applications of Digital Architecture. *School of Architectural Studies*, University of Sheffield, 1997.
- MITCHELL, W. J.: *City of Bits: Space, Place, and the Infobahn*. Cambridge MA of London: MIT Press, 1995.
- MURRAY, H.: *Hamlet on the Holodeck: The Future of Narrative in Cyberspace*. MIT Press, Cambridge, Mass. 1997.
- NOVAK, M.: Liquid Architectures in Cyberspace. In Benedikt, M. (ed): *Cyberspace: First Steps*. MIT Press, Cambridge, Mass. 1991.
- POSTER, M.: *The Second Media Age*. Polity, Oxford. 1995.
- RHEINGOLD, H.: *The Virtual Community: Homesteading on the Electronic Frontier*. Addison Wesley, New York. 1993.
- STONE, A. S.: Will the Real Body Please Stand-up: Boundary Stories About Virtual Cultures. In Benedikt, M. (ed.): *Cyberspace: First Steps*. MIT Press, Cambridge, Mass. 1991.
- TAYLOR, J.: The Emerging Geographies of Virtual Worlds. *The Geographical Review* 87. 1997.
- WILBUR. S. P.: An Archaeology of Cyberspaces: Virtuality, Community, Identity. In Porter, D. (ed): *Internet Culture*. Routledge, London. 1997.

REZSŐ MÉSZÁROS

SOCIAL GEOGRAPHY AND CYBERSPACE

(Summary)

Presently we are witnessing the emergence of a new kind of space, the. The cyberspace is beyond the monitors of personal computers occupying the endless network of interconnected pc-s. As the nominator W. Gibson put it, the cyberspace is a special data matrix or „data landscape” where the individuals and companies succesfully establish an interactive connection with the available information, and even buy and sell the gained information. The expression is used by a large variety of groups with meaning suited to their needs. All this implies a rapid development of the different types of computer communication methods and virtual realities.

The cyberspace is most influential on the existing social standards and relations. The cyberspace is capable to affect and shape” the self”, the communities, the economies, the cultures and complex interrelationship between man and environment. The „presence” of towns very important in the cyberspace as well. All these mentioned features contain a wide-range of areas waiting for to be investigated of social geography.

MISKOLCZI BODNÁR PÉTER

Az engedélyköteles összefonódási szerződés léte, hatálya és érvényessége

Besenyei Lajos tiszteletére olyan témát választottam, amely a klasszikus polgári jogot művelő professzor érdeklődésére is számot tarthat, jól mutatja, hogy a polgári jog nélkül nem lehet a civilisztika más területeit sem művelni, és jelen sorok írójának polgári jog iránti szeretetét ugyanakkor versenyjogi irányultságát is tükrözi.

A határterületi téma vizsgálata mindig magában hordja a két jogterület eltérő szempontrendszeréből fakadó konfliktusok lehetőségét. Jelen esetben mindezt tovább bonyolítja, hogy a Ptk. hatályos szövege a hatósági jóváhagyáshoz kötött ügylet kapcsán több különböző helyzetet is lehetővé tesz, nevezetesen kérdéses lehet a szerződés léte, vagy nem léte, továbbá, ha van szerződés, akkor eldöntendő annak hatálya vagy hatálytalansága, sőt az érvénytelenség jogkövetkezményei is alkalmazásra kerülhetnek. A jogintézmény sajátosan érvényesül a joggyakorlatban. Ezért a tanulmány alapvetően a polgári jogi kérdésekkel foglalkozik, és csak rövidbben tér ki a fúziókra, főleg azért, hogy a szerző a versenyjogi tapasztalatok alapján az „anyagjog” újragondolására, módosítására tegyen javaslatot.

I. A hatósági jóváhagyáshoz, harmadik személy beleegyezéséhez kötött ügylet

1. A kívülálló tevékenysége a szerződés létrehozatalában

A szerződéskötés nem feltétlenül csak a szerződő felek érdeme. A szerződő felek körén kívüli személyek pozitív nyilatkozatára is szükség van bizonyos esetekben a szerződés által célzott joghatások bekövetkeztéhez. A jogalkotó által jognyilatkozat megtételére feljogosított személyi kör eljárhat valamelyik fél érdekében, de a felek érdekein kívüli érdekek képviselőjeként is. Utóbbi esetben többnyire a közérdeket képviselik, valamilyen speciális szempontból mérlegelik azt, hogy a felek által szándékolt szerződés vajon nem sérti-e a köz érdekét. A jogalkotó a kívülállónak biztosított vétőjoggal juttatja kifejezésre, hogy az egyik fél (többnyire kiskorú, ügyeinek vitelében akadályozott személy) objektív érdekeinek érvényre juttatását

közérdekből is fontosnak tartja, vagy a felek érdekén túl az adott helyzet közvetlenül érinti valaki másnak az érdekét is.¹

2. Hatóságok és harmadik személyek

Jogunk kétféle kívülállót nevesít: egyrészt hatóságokat, másrészt ún. harmadik személyeket. A jogalkotó eltérő névvel jelöli a kétféle kívülálló által tett jognyilatkozatot. Hatóságok esetén a Ptk. hatósági jóváhagyásnak nevezi a pozitív tartalmú nyilatkozatot, míg harmadik személyek beleegyezéséről szól.

a) A hatóságok valamelyik fél érdekének védelmében, vagy valamilyen nevesített közérdek oltalmazóiként kapják meg bizonyos szerződéskötések fölött az ellenőrzés lehetőségét.

aa) Az államnak általában nem célja a magánjogviszonyokba való beavatkozás. A gyengébb fél érdekeinek védelme azonban kivívó esetekben mégis azt eredményezi, hogy a jogalkotó szükségesnek találja annak ellenőrzését, hogy az életkoránál fogva, vagy a megfontolt döntéshozatalt akadályozó más helyzete, tipikusan szellemi állapota miatt kiszolgáltatott helyzetű személy vajon a konkrét esetben olyan döntést hozott-e, amit az objektív kívülálló is az ő érdekeit szolgáló, értékarányos ügyletnek minősít. A gyámhatóság a kiskorúak érdekeit képviseli a vagyont, örökségüket érintő szerződések értékarányosságának kontrollálásával.

ab) Léteznek olyan szerződések, amelyek sérthetik, veszélyeztethetik valamely közérdek érvényre jutását. A műemlékvédelmi hatóság kontrollálja a műemlékekre vonatkozó adásvételi szerződéseket, építési szerződéseket annak érdekében, hogy a műemlékek megőrizték állagukat, értékük fennmaradjon. Az erdészeti hatóság a korszerű erdőművelés, a faállomány megóvásának szempontjait juttatja kifejezésre, amikor ügyel arra, hogy az erdők olyan személy tulajdonába, hasznbérletébe kerüljenek, akik szem előtt tartják ezeket a közérdekű szempontokat. A sort hosszasan lehetne folytatni, hiszen számos olyan közérdek van, amire a régi és az új tulajdonosnak is figyelemmel kell lenni. A szerződési szabadság ugyanis nem jelent korlátlan jogot. A tulajdonosi jogokat nem csak más személyek tulajdonjoga, hanem bizonyos közérdekek is korlátozzák.

b) A harmadik személyek által tett nyilatkozat jogpolitikai indokai mögött is megfigyelhető az a kettősség, amit a hatósági jóváhagyás kapcsán láttunk. A harmadik személyek vagy valamelyik fél érdekeinek oltalmazása céljából, vagy a

¹ A *Polgári Törvénykönyv Magyarázata*. KJK-KERSZÖV, Bp. 2004, 817. p. Az ott szereplő bevezető gondolat nem tesz említést valamelyik szerződő fél érdekének képviseléséről, amikor azzal indokolja a rendelkezést, hogy „mert a létrehozni kívánt szerződés közérdeket, vagy harmadik személy törvényes érdekét is érinti.”

szerződés által való közvetlen érintettségük okán kapnak beleszólási lehetőséget a más személyek között zajló szerződéskötési folyamatba.

ba) „A törvényes képviselő hozzájárulása kell a korlátozottan cselekvőképes személyek szerződésének túlnyomó többségéhez”.²

bb) „Vannak olyan szerződések, amelyek létrejöttéhez nem elég a felek egyezős akaratnyilvánítása, hanem még egy további feltétel: harmadik személy beleegyezése ... is szükséges, mert a létrehozni kívánt szerződés ... harmadik személy törvényes érdekét is érinti.”³ Míg a közérdeknél viszonylag könnyű belátni, hogy annak sérelmét még a szerződési szabadság korlátozása árán is meg kell akadályozni, magánérdek és magánérdek konfliktusában ez már nem magától értetődő.

3. A jóváhagyás beleegyezés joghatása

A jóváhagyás és a beleegyezés között – bár különböző személyi kör teszi meg ezeket a nyilatkozatokat – a joghatás szempontjából nincs különbség. Mindkettő egyformán szükséges a szerződéskötési folyamat sikeréhez. Megtagadásuk illetve hiányuk is azonos hatással bír. A jóváhagyás és a beleegyezés között időbeli különbség sincs: mindkét nyilatkozat utólagos. A kívülálló azt követően teszi meg nyilatkozatát, hogy a felek már kifejezésre juttatták szándékukat, kialakították konszenzusukat.

4. A kétféle szerződési korlát gyakorlati súlyában bekövetkezett változások

Az utóbbi években látványos elmozdulásnak lehetünk tanúi. Míg korábban a hatósági jóváhagyások szerepe volt jelentősebb, mostanában a harmadik személyek beleegyezése tölt be fontosabb szerepet. Az arányeltolódás úgy megy végbe, hogy mindkét terület fogy és gyarapszik egyszerre, de a hatósági jóváhagyáshoz kötött szerződések köre a kétirányú változások eredményeként jelentősen csökken, míg a harmadik személyek beleegyezését igénylő szerződések száma erőteljesen gyarapszik.

a) A tervgazdaságról a szocialista piacgazdaságra, majd a jelző nélküli piacgazdaságra való áttéréssel folyamatosan ártértékelődik a közérdek szerepe. Ma úgy találjuk, hogy számos helyen nincs szükség állami kontrollra, ahol korábban annak fontos szerepet szántak. Így került ki jogunkból a devizahatósági engedély, amelynek megszerzésére szükség volt korábban, ha külföldi személy akarta Magyarországon lakóingatlan tulajdonjogát megszerezni,⁴ vagy az illetékes minisztérium engedélyére, ha hazai társaságban kívánt külföldiként tagságot szerezni, vagy

² *A Polgári törvénykönyv magyarázata*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1998, 613. p. A XVIII. fejezet szerzője Benedek Károly.

³ Uo.

⁴ 1974. évi I. sz. tvr. 6. §.

vegyesvállalatot létrehozni Magyarországon. Nem kell ma már hatósági jóváhagyás a tartási, életjáradéki és az öröklési szerződés megkötéséhez.⁵ Nincs szükség az ÁVÜ engedélyére a 20 millió forintot meghaladó értékű állami tulajdon privatizációs szerződéséhez.

Más területeken ugyan fennmaradt a hatósági jóváhagyás, de az életviszonyok megváltozása folytán sokkal ritkábban kérnek ilyen. Az önkormányzati bérlakások cseréjéhez,⁶ a bérleti jog folytatása fejében kötött tartási és életjáradéki szerződéshez ugyan még szükséges jóváhagyás,⁷ de az ebbe a körbe tartozó ingatlanok száma látványosan lecsökkent az önkormányzati ingatlanok privatizációja folytán.

Nem cáfolja, csupán árnyalja a jelölt trendet, hogy keletkeznek új hatósági engedélyezési esetek is, mint például a jelen írásban is vizsgálandó helyzet, amelyben a Gazdasági Versenyhivatal engedélyezi a vállalkozások összefonódását célzó, vagy azt eredményező szerződéseket.

b) Egyre több alkalommal írja elő jogunk harmadik személy hozzájárulásának megszerzését a szerződéskötéshez. Különösen a társasági jogviszonyok elterjedésével szaporodtak meg az ilyen helyzetek. A társasági szerződés felruházhajta a taggyűlést azzal a joggal, hogy jóváhagyja az ügyvezető által a társaság nevében kötött meghatározott értékhatárt meghaladó, vagy a társaság szokásos üzleti tevékenységén kívül eső szerződéseket. A társasági szerződés alapján az üzletrész átruházásához is szükséges lehet a taggyűlés hozzájárulása.

Nem érinti a tendenciát, hogy a harmadik személyek beleegyezéséhez kötött ügyletek sorából is kikerülnek szerződések, pl. az állami vállalatok önállóságának növekedésével.⁸

Miközben tehát valamelyest visszaszorul a hatósági engedélyezés, szaporodnak azok az esetek, amikor a jogalkotó szerepet szán a szerződéskötési folyamatban harmadik személy hozzájárulásának.

A továbbiakban csak a jogkövetkezményeket elemezzük. Figyelemmel arra, hogy a hatósági jóváhagyáshoz és a harmadik személy hozzájárulásához kötött ügyletek jogi sorsa nem tér el egymástól, ezért az egyszerűség kedvéért a továbbiakban a „hatósági jóváhagyáshoz kötött ügylet” fogalmát kiterjesztő értelemben használjuk, és azon érteni fogjuk a harmadik személyek által kötött szerződést is.

⁵ Az 1993. évi LXXVIII. törvény helyezte hatályon kívül a 45/1990. (III. 13.) MT rendeletet.

⁶ A hozzájárulást eredetileg a tanácsi bérlakások cseréjéhez kívánta meg az 1/1971. (II. 8.) Korm. sz. rendelet 9. § (2) bekezdése.

⁷ Ennek a jóváhagyásnak a hatósági jellege is megkérdőjelezhető. Lehetséges, hogy helyesebb lenne ebben a tekintetben harmadik személy hozzájárulásáról beszélni.

⁸ Állami vállalatok régen csak felügyeleti szervük hozzájárulásával köthettek bizonyos szerződéseket, pl. magánszemélyektől való beszerzés bizonyos értékhatár felett, vezető beosztásúakkal találkozó, újítás hasznosítása tárgyában kötött szerződés stb.

II. A hatósági jóváhagyáshoz, illetve harmadik személy hozzájárulásához kötött szerződés sorsa a polgári jogban

1. A jogkövetkezmények rendszere

1.1. Az 1959. évi IV. törvény rendelkezései

A Ptk. eredeti szövege két bekezdésben tartalmazott szabályokat.

215. § (1) „Ha a szerződés létrejöttéhez harmadik személy beleegyezése vagy hatósági jóváhagyás szükséges, ennek megtörténtéig a szerződés nem jön létre, de a felek nyilatkozatukhoz kötve vannak. Kötöttségétől bármelyik fél szabadul, ha az általa a másik féllel közölt megfelelő határidőn belül a harmadik személy a beleegyezés, illetőleg a hatóság a jóváhagyás felől nem nyilatkozik.

215. § (2) A beleegyezés, illetőleg a jóváhagyás megtörténtével a szerződés – ha jogszabály kivételt nem tesz – megkötésének időpontjától kezdődő hatállyal jön létre.”

Már ekkor kiépült a jogintézmény alap-konstrukciója. Nevezetesen a jogalkotó többes jogkövetkezményt fűz a tényálláshoz.

- Időben elsőként egy függő jogi helyzet jön létre. A jogkövetkezmények egy későbbi nyilatkozat megtételétől függenek.
- A nyilatkozatra váró felek nyilatkozatukhoz kötve vannak, azt nem vonhatják vissza és nem módosíthatják.
- Kötöttségétől a fél szabadulhat. Ehhez neki elegendő egy határidőt szabni és azt a másik féllel közölni. A határidő arra vonatkozik, hogy azon belül nem nyilatkozik a harmadik személy a beleegyezésről, illetve a hatóság a jóváhagyásról. Ha a határidő eltelt a fél automatikusan, minden további jogcselekmény nélkül, szabadul kötelezettségétől. Jogszabályi követelmény, hogy a határidő megfelelő legyen.
- A beleegyezés, illetőleg a jóváhagyás megtörténtével a szerződés létrejön.
- A szerződés – főszabályként – megkötésének időpontjától kezdődő hatállyal jön létre.

1.2. Kritikai megjegyzések a Ptk. eredeti szövegéhez

Megállapítható, hogy nem teljesen konzekvens az 1959. évi szöveg. Egyfelől a szerződés létrejöttét a beleegyezés, illetőleg a jóváhagyás megtörténtéhez köti, másfelől azt a nehezen értelmezhető szöveget tartalmazza, hogy a szerződés – főszabályként – megkötésének időpontjától kezdődő hatállyal jön létre. A szóhasználat – megkötésének időpontjától kezdődő hatállyal – azt sugallja, hogy a létrejött szerződésnek visszaható a hatálya, hiszen a megkötés időpontja nyilvánvalóan nem azonos a beleegyezés, illetőleg a jóváhagyás megtörténtének időpontjával. Bizonytalanságban hagy a fogalmazás, mivel a szerződés korábban, mint a beleegyezés, illetőleg a jóváhagyás megtörténte a Ptk. 215. § (1) bekezdése alapján nem jöhetett

létre, annak tehát ennél régibb „megkötési időpontja” nem lehet. Valószínű azonban, hogy a két egybehangzó nyilatkozat közül az utóbbi (több nyilatkozat esetében az utolsó) hatályosulásának időpontját kell a „szerződés megkötésének időpontja” alatt érteni.⁹

A törvény indokolása főként azt taglalja, hogy mikor tekinthető megfelelőnek az az idő, amit a jogkövetkezményektől való szabadulásra kijelöl valamelyik fél. Miközben a magyarázat készítője erre koncentrált, fel sem tűnik számára, hogy egy lényeges tekintetben eltér a törvénytől. „Ha a szerződés hatálya harmadik személy beleegyezésétől illetőleg a hatóság jóváhagyásától függ” – vezeti be a magyarázatot, miközben a törvénytől nem a szerződés hatályát, hanem létezését teszi függővé harmadik személy beleegyezésétől illetőleg a hatóság jóváhagyásától. Megerősíti viszont az indoklás a hatály visszaható jellegére vonatkozó értelmezésünket, amikor az alábbi – meglehetősen pongyola – szöveget tartalmazza: „ha a beleegyezés, illetőleg jóváhagyás megtörtént, a szerződés – bizonyos jogszabályban foglalt kivételektől eltekintve – a szerződéskötés időpontjára visszaható hatállyal érvényesül”.¹⁰

2. Az érvénytelenség jogkövetkezményének alkalmazása a hozzájárulás hiánya miatt létre nem jött szerződéses helyzetre

2.1. A hatályos törvénytől

Az 1977. évi Ptk. Novella – az első két bekezdést nem érintve – egy harmadik bekezdéssel egészítette ki a Ptk. 215. §-át.

215. § (3) Beleegyezés illetve jóváhagyás hiányában a szerződésre az érvénytelenség jogkövetkezményeit kell alkalmazni.

2.2. A módosítás célja

A Ptk-t módosító 1977. évi IV. törvényhez fűzött indoklás nem tér ki a 215. § új bekezdéssel való kiegészítésének indokaira, ezért a mai olvasó találgatásokra kényszerül a jogalkotó eredetei szándékait illetően.

a) A jogalkotónak úgy tűnhetett, hogy a korábbi törvénytől csak a pozitív végkifejlettel járó jogkövetkezményeket rendezte, amikor nevesítette, hogy mi történik, ha a harmadik személy beleegyezik a szerződésbe, a hatóság megadja a jóváhagyást. Az új bekezdéssel – úgy tűnik – hiányt próbált pótolni.

⁹ Ezt az értelmezést erősíti meg a Ptk. 1977. évi – az 1957. évvel azonos – szövegéhez fűzött kommentár: „Ha a szerződés létrejön, hatálya azzal az időponttal kezdődik, amikor a felek egyező akaratukat kinyilvánították, vagyis, amikor a címzett az elfogadó nyilatkozatot kézhez vette”. *A Polgári törvénykönyv magyarázata*, i. m. 614. p. A XVIII. fejezet szerzője: BENEDEK KÁROLY.

¹⁰ *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1963, 240. p.

b) A módosítás változást eredményez a jognyilatkozatokhoz kapcsolódó teljesítés jogi sorsában. Előfordulhatott ugyanis, hogy a felek, vagy egyikük már azelőtt teljesített, vagy részben teljesítette a maga szolgáltatását, hogy a beleegyezést, jóváhagyást megadták volna. Abban az esetben, ha utóbb az derül ki, hogy a beleegyezés, jóváhagyás hiánya miatt a szerződés nem is jön létre, akkor a nyújtott szolgáltatásról a régi szabályok alapján azt kellett megállapítani, hogy annak nem volt jogalapja. Ennek megfelelően nincs ok arra, hogy a szolgáltatás változatlanul annál maradjon, aki azt – utóbb megállapíthatóan – egy nem létező szerződés alapján kapta. A kapott pénzt vissza kell fizetni, a kapott dolgot vissza kell adni. „A beleegyezés, jóváhagyás elmaradása esetén a bíróság a jogalap nélküli gazdagodás és a jogalap nélküli birtoklás szabályaihoz nyúlt, ha a felek közt már történt teljesítés, és ennek következményeit kellett felszámolni (P. törv. I. 20 753/1975., P. törv. Eln. Tan. 20 467/1975.). Az 1977. évi Ptk. ez a különbséget megszüntette: a 215. § (3) bekezdése értelmében beleegyezés, illetőleg jóváhagyás hiányában a szerződésre az érvénytelenség jogkövetkezményeit – elsősorban a Ptk. 237. és 238. §-át – kell alkalmazni.”¹¹

2.3. A célok és eredmények értékelése

a) Jelen sorok szerzőjének az a véleménye, hogy nem volt hiányos az eredeti rendelkezés. A Ptk. 1959. évi szövege ugyan nem nevesítette külön bekezdésben azt, hogy mi történik akkor, ha a harmadik személy nem egyezik bele a szerződésbe, vagy a hatóság megtagadja a jóváhagyást. Az ekkor irányadó jogi helyzet azonban értelmezés útján könnyen kikövetkeztethető a Ptk. 215. § (1) bekezdésének szövegéből. A szerződés sem korábban, sem a függő jogi helyzet alatt nem jött létre, mert ez az esemény csak a hozzájárulás illetve jóváhagyás megadásával következik be. Ebből az is következik, hogy a hozzájárulás illetve jóváhagyás elmaradása nem eredményez érdemi változást: létező szerződésről változatlanul nem lehet beszélni. A jóváhagyó nyilatkozat elmaradása csak azt eredményezi, hogy megszűnik a függő jogi helyzet, a felek ettől kezdve nem kötelesek tartani magukat eredeti nyilatkozatukhoz. Ezt azonban ki sem kellett mondani, annyira magától értetődő.

b) Az új szöveg kavarodást okoz a lehetséges jogkövetkezmények körében.

Azon túl, hogy szükségtelenül szabályoz a harmadik bekezdés tartalmával kapcsolatban három kifogás is felhozható.

= Az érvénytelenség jogkövetkezményeit rendeli alkalmazni egy olyan helyzetben, ahol a szerződés létevel illetve nemlétevel, és visszaható (kivéte-

¹¹ *A Polgári törvénykönyv magyarázata.* (Szerk. Eörsi Gyula és Gellért György) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1981, 1028. p. A XVIII. fejezet szerzője CSANÁDI GYÖRGY.

lesen ex nunc) hatályával kapcsolatban a szabályozás már korábban is meglehetősen konfúz volt.

- = Az érvénytelenség jogkövetkezményeit a szerződésre rendeli alkalmazni, noha két bekezdéssel korábban deklarálta, hogy a szerződés nem jön létre. Egy nem létező szerződés nem lehet sem érvényes, sem érvénytelen. Ettől persze az érvénytelenség szabályai – törvényi analógia útján – még alkalmazásra kerülhetnek. Nem szerencsés azonban tovább növelni a jogintézmények keveredésének veszélyét.
- = Ha már ezt a megoldást választotta a jogalkotó, nevesíthette volna, hogy az érvénytelenség melyik változatának a szabályait kell alkalmazni. A szerződés hiányához a szerződéssel kapcsolatos súlyosabb érvénytelenségi okok állnak közel, tehát inkább a semmisség szabályait kell alkalmazni, mint a megtámadhatóság normáit. Célszerűbb lett volna azonban, ha ezt maga a törvény nevesíti, minthogy a jogalkalmazónak kelljen kikövetkeztetni az analógia szabályai révén, olyan helyzetben, ahol azok meglehetősen nehezen alkalmazhatóak.

3. A jogalap nélküli gazdagodás és az érvénytelenségi szabályok összevetése

Korábban már kifejtettük, hogy indokolás hiányában nem világos, hogy mi vezérelte a jogalkotót a módosítás során. Vajon milyen érdekek miatt kellett arra a helyzetre, amikor a felek automatikusan szabadulnak ajánlati kötöttségüktől egy olyan szituációra méretezett jogi rendezést alkalmazni, ahol van szerződés, de az valamilyen érvénytelenségi hibában szenved?

a) Abban az esetben, ha a felek a Ptk.-ban foglaltaknak megfelelően járnak el, egybehangzó jognyilatkozatukat még nem tekintik szerződésnek és nem is teljesítenek egymásnak, hanem megvárják a hozzájárulást, jóváhagyást, vagy az ezt megtagadó nyilatkozatot, akkor a régi és az új szabályok ugyanarra az eredményre vezetnek.

b) A jogirodalmi források kiemelik, hogy az érvénytelenség szabályait abban az esetben kell alkalmazni, amikor a jognyilatkozatok alapján teljesítésre került sor.¹² Vélhetően az a helyzet lebegett a jogalkotó szeme előtt, amikor teljesítésre

¹² A „Cserélhető lapos lefűzős Kommentár” szerzője szerint „a szerződés nem jön létre, s az esetleges teljesítések tekintetében az érvénytelenség jogkövetkezményei (Ptk. 237–239. §-ok) szerint kell eljárni (4. Pótlás 371. p.). Megerősíti ezt az alábbi érvelés. „Előfordulhat, hogy a felek már teljesítettek, a szerződés ezt követően a beleegyezés, illetőleg a jóváhagyás megtagadása miatt meghiúsul, pl. a lakáscserét már lebonyolították, már kifizette a vevő az elidegenítési tilalommal terhelt ingatlan vételárát és birtokba is lépett. Vitás volt a bírósági gyakorlatban, hogy mi ennek a jogi következménye. Minthogy a szerződés nem jött létre, érvénytelenségről nem lehet szó. A tv. ezt úgy oldja meg, hogy ilyenkor az érvénytelenség jogkövetkezményét kell alkalmazni, és így a 237. § (1) bekezdése szerint a teljesítés előtt fennállott helyzetet kell visszaállítani, a lakásokat vissza kell cserélni, az ingatlant a tulajdonos birtokába vissza kell bocsátani, és a kifizetett vételárát a vevő részére vissza

került sor a még létre sem jött szerződés alapján és véglegessé vált, hogy a felek nem kapták meg a kívülről hozzájárulását. Ebben a helyzetben az a méltányos és jogszerű következmény, hogy mindenki visszaadja, visszaszolgáltatja azt, amihez hozzájutott.

- Abban az esetben, ha a felek képesek visszaszolgáltatni az általuk átvett szolgáltatást, akkor a jogalap nélküli gazdagodás szabályainak¹³ alkalmazásával gyakorlatilag ugyanúgy¹⁴ visszaáll az eredeti állapot, mint az érvénytelenség jogkövetkezményeinek alkalmazásával.¹⁵ Ebben az esetben a kapott pénz visszafizetése, dolog visszaadása azonos a gazdagodás visszatérítésével.
- Különbség figyelhető meg azonban a két jogintézmény között akkor, ha valamelyik félnél már nincs meg az, amit vissza kellene adnia. A jogalap nélküli gazdagodás főszabálya szerint nem köteles visszatéríteni a gazdagodást az, aki attól a visszakövetelés előtt elesett. Ezzel szemben az érvénytelenségi jogkövetkezmény az ellenszolgáltatás nélkül maradó szolgáltatás visszatérítése, ha a korábbi helyzetet nem lehet visszaállítani. A Ptk. két rendelkezése nem pontosan ugyanarra a helyzetre modellezett. Ha az érvénytelenségi szabályt kívánjuk egy olyan helyzetben alkalmazni, amikor a félnek a birtokában már nincs meg a visszaszolgáltatandó dolog, akkor a 237. § (2) bekezdésének szövege értelmezésre szorul. A rendelkezést valószínűleg úgy kell értelmezni, hogy azt az értéket kell visszaszolgáltatni, amit nem ellentételeztek, azaz a dolog értékét kell megtéríteni, ezáltal visszaáll az eredeti értékegyensúly a felek között. Látható, hogy az érvénytelenségi megoldás igazságosabb eredményre vezet, mint a jogalap nélküli gazdagodás szabálya.

Más kérdés, hogy a valóságban a különbség nem ekkora, mert a jogalap nélküli gazdagodás főszabályának hatókörét leszűkíti az a kivétel,¹⁶ amely szerint vissza kell térítenie a gazdagodást annak, akinek számolnia kell a visszatérítési kötelezettséggel és felelőssége a gazdagodás megszűnéséért megállapítható [Ptk. 361. § (2) bekezdés a) pont]. A függő jogi helyzet alatt mindenkinek számolnia kell a visszatérítési kötelezettséggel, tehát az első feltétel gyakorlatilag automatikusan teljesül. A kérdés csupán az, hogy felel-e a fél a gazdagodás megszűnéséért. Ha igen,

kell adni. A költségeket és az esetleges beruházásokat a jogalap nélküli birtoklás szabályai szerint kell elbírálni (lásd 194–195. §-okat).” *A Polgári törvénykönyv magyarázata*, i. m. 615. p. A XVIII. fejezet szerzője Benedek Károly.

¹³ „Aki másnak rovására jogalap nélkül jut vagyoni előnyhöz, köteles ezt az előnyt visszatéríteni” [Ptk. 361. § (1) bek.].

¹⁴ Kivételesen előfordulhat, hogy a kapott szolgáltatásnak nem az egésze jelenik meg előnyként a másik félnél, aki csak az előny visszaszolgáltatására köteles.

¹⁵ „Érvénytelen szerződés esetében a szerződéskötés előtt fennállott helyzetet kell visszaállítani” [Ptk. 237. § (1) bek.].

¹⁶ A Ptk. 361. § (2) bek b) pontjában írt kivétellel nem kell számolni témánk szempontjából, mert egyik fél sem tekinthető olyannak, aki rosszhiszeműen jutott volna a gazdagodáshoz.

akkor a gazdagodást vissza kell téríteni. Eben a helyzetben tehát nincs érdemi különbség a jogalap nélküli gazdagodás és a felelősségi szabály között. Az egyedüli különbség akkor látható a két jogterület szabályai alapján, ha a félnek nem róható fel az, hogy már nem található meg nála a másik által nyújtott szolgáltatás. A jogalap nélküli gazdagodás intézménye ilyen esetben a gazdagodó, de attól eleső személyt preferálja, míg az érvénytelenség intézménye az ő partnerének kedvez.

- Eltérés lehet az érvénytelenség és a jogalap nélküli gazdagodás között abban az esetben is, ha a felek jognyilatkozatai egy szolgáltatás teljesítésére irányulnak és azt – részben vagy egészben – az egyik fél véghezvitte és az eredeti állapot nem állítható helyre. Ebben az esetben előfordulhat, hogy az érvénytelenségi jogkövetkezmény (a szolgáltatás értékének megtérítése) nagyobb pénzügyi terhet ró a visszatérítésre kötelezett félre, mint a jogalap nélküli gazdagodás esetén irányadó következmény: a gazdagodás visszatérítése.

4. Joggyakorlat

a) A Bíróság Határozatokban közzétett esetek többségében a jogerős ítélet, vagy a törvényességi felügyeleti eljárásban meghozott döntés követi a Ptk 215 § (1) bekezdését és megállapítja, hogy a jóváhagyás illetve beleegyezés nélkül a szerződés létre sem jött.

Volt olyan eset, amikor – érthetetlen módon – a Bíróság Határozatokban közzétett ítélet fejlécében más szerepel, mint az apró betűs indokolásban. A tényállás szerint a kft. adásvételi szerződést kötött saját tagjával. A társasági szerződés szerint taggyűlési hozzájárulásra van szükség a társaság szokásos tevékenységén kívüli szerződésekhez. Ilyen hozzájárulást a konkrét szerződéshez nem kértek. A Legfelsőbb Bíróság, mint felülvizsgálati bíróság megállapította, hogy „a Gt. 17. §-a alapján alkalmazandó Ptk. 215. §-ának (1) bekezdése értelmében, ha a szerződés létrejöttéhez harmadik személy beleegyezése – adott esetben a taggyűlés jóváhagyása – szükséges, annak megtörténteig a szerződés nem jön létre. A Ptk. 215. §-ának (3) bekezdése pedig kimondja, hogy beleegyezés, illetőleg jóváhagyás hiányában a szerződésre az érvénytelenség jogkövetkezményeit kell alkalmazni.” Ennek – a Ptk. hatályos normáinak tökéletesen megfelelő – okfejtésnek ellentmondva, a határozat fejrészeiben az alábbi értelmezés olvasható: „Nem minősül a gazdasági társaság szokásos tevékenységének a saját tagjával adásvételi szerződés kötése, ezért – ha az ilyen ügylethez a társaság taggyűlési határozattal nem járult hozzá – a szerződés érvénytelensége állapítható meg” (BH 1998. 239.). Nyilvánvalóan különbség van egy nem létező szerződés és egy érvénytelen szerződés között, még akkor is, ha a létre nem jött szerződéssel keletkező problémákat a jog – analógia útján – az érvénytelenség szabályainak alkalmazásával kívánja rendezni.

Ugyanebben az ügyben a Legfelsőbb Bíróság a taggyűlés jóváhagyásához kötött ügyletet, az ügyvezető képviseleti jogának korlátozásaként is megvizsgálta.

Észlelte, hogy főszabályként a képviseleti jogkör korlátozása harmadik személlyel szemben hatálytalan lenne. „A rendelkezés célja a forgalom biztonságának védelme, vagyis az, hogy ne a társasággal szerződő kívülálló személynek legyen kötelezettsége kutatni az ügyvezető jogkörének esetleges korlátozásait vagy azt, hogy az ügyvezető az ügyletkez a taggyűlés hozzájárulását megszerezte-e.” – rögzítette helytállóan az indokolás. Mindebből az következik, hogy az ügyvezető által önálló hatáskörét túllépve megkötött ügylet létrejött és érvényes szerződésnek minősülne – főszabály szerint. A kft-vel szerződő fél azonban a társaság tagja, aki tudott a taggyűlési hozzájárulás hiányáról. Ezért a társaság „nincs elzárva attól, hogy a jóváhagyás hiányára hivatkozzék.” Jelen írás nem kívánja kibontani, hogy a harmadik személy hozzájárulásához kötött ügyletek és a korlátozott képviseleti jogkör túllépésével megkötött ügyletek között milyen különbségek vannak. Az mindenestre megállapíthatónak látszik, hogy az indokolás nem elemezte végig a képviseleti jogkör korlátozásának kérdéskörét. A tagnak a taggyűlési jóváhagyás hiányáról való tudomását megállapítva a Legfelsőbb Bíróság csak annyit konstatált, hogy a társaság hivatkozhat a jóváhagyás hiányára. Az ítélet nem adott választ arra, hogy az ügyvezető által megkötött ügyletet érvénytelennek, hatálytalanak, esetleg nem is létezőnek kell-e tekinteni. A képviselitei problémakör lezárása helyett a Legfelsőbb Bíróság áttért az eset harmadik személy hozzájárulásának hiánya alapján történő megítélésére.

b) „A bírói gyakorlat a 215. § alkalmazási körét kiterjesztően értelmezi. Az ingatlanok tulajdonjogának átruházásához az ingatlanközvetítő vállalat közreműködése szükséges ... A 215 § alá vonja a LB a beruházásokhoz szükséges előzetes MNB fedezetigazolás (vagy fedezetbiztosítás) megadását, de a nagyobb súlyú ítélet helyesen mutat rá arra, hogy itt a 215. § analóg alkalmazásáról lehet csak szó. Végül is azt lehet mondani, hogy a 215. § nemcsak a szorosan vett hatósági jóváhagyás eseteiben nyer alkalmazást, hanem olyankor is, amikor valamely hatósági – vagy ehhez hasonló – szerv illetékes nyilatkozni arra vonatkozóan, hogy valamely szerződés törvényes feltételei megvannak-e.”¹⁷

5. Minek minősül a felek konszenzusa, ha a törvény szerint nem jön létre szerződés?

Úgy tűnik, hogy a jog nem akar tudomást venni arról, hogy a felek között egyetértés van. A felek szándéka egyértelműen az, hogy az általuk szándékolt joghatás bekövetkezzen. Egy megállapodásról van tehát szó, amit a jog negligál. A jogalkotó úgy tekint az eseményekre, mintha két jognyilatkozatról lenne szó. Ezekhez a jognyilatkozatokhoz a Ptk. még jogkövetkezményt is fűz, amikor rögzíti, hogy „a felek nyilatkozatukhoz kötve vannak” [Ptk. 215. § (1) bek. első mondat, második tagmondata].

¹⁷ A Polgári törvénykönyv magyarázata, i. m. 1027. p. A XVIII. fejezet szerzője CSANÁDI GYÖRGY.

Ez a szemlélet azonban fikció. Tartalmilag és formailag is többről van szó, minthogy a felek nyilatkozatokat tettek.

– Tartalmilag több történt, minthogy a felek nyilatkozatokat tettek.

= A „felek nyilatkozatukhoz kötve vannak” – rögzíti a törvény. Többes számban említi a feleket. Ezzel maga ismeri el, hogy ebben a helyzetben többről van szó, mint ajánlati kötöttségről. Ajánlati kötöttség esetén ugyanis egyedül az ajánlattevő köteles tartani magát az ajánlatában foglaltakhoz. Itt viszont két ajánlat is van, és mindkét ajánlattevőt kötöttség terheli. Ez a nyilatkozathoz való kötöttség időtartamát tekintve más, mint az ajánlati kötöttség, amely a megtétel módjától függően viszonylag rövid időn belül jogszabálynál fogva megszűnik. Itt a nyilatkozathoz kötöttség egy harmadik személy nyilatkozata által szűnik meg. A felek időben korlátozhatják nyilatkozathoz kötöttségüket. Oly módon tehetik ezt, hogy a másik féllel közlik, hogy a harmadik fél nyilatkozatának megfelelő határidőn belüli elmaradása a nyilatkozási kötöttség alól való szabadulást eredményez számukra.

= Mivel a két jognyilatkozat egybehangzik, a felek konszenzusát fejezi ki. A konszenzusnak jogunk általában előszerződést, vagy szerződést keletkeztető hatást tulajdonít. Ebben az esetben azonban kifejezetten azt rögzíti a törvény, hogy nem jön létre a szerződés.

– A nyilatkozatokat írásba foglalták, számos esetben egyetlen okirat tartalmazza azokat. Az írásba foglalás azért szükséges, mert a felek tudomásul bírnak arról, hogy az általuk szándékolt joghatás kiváltásához még valakinek (hatóságnak, harmadik személynek) a megerősítő nyilatkozata is szükséges. Ahhoz, hogy ezt a nyilatkozatot elnyerhessék a megállapodásukat rögzíteni is kell.

Mindezt úgy értékelhetjük, hogy a jogalkotó a hatósági jóváhagyás, harmadik személy beleegyezése kapcsán eltér az általánosan kiépített szabályoktól és a két fél konszenzusnak önmagában nem tulajdonít szerződést keletkeztető hatást.

6. Elvi lehetőségek a két fél egybehangzó nyilatkozatának minősítésére a harmadik személy hozzájárulásának megadásáig

6.1. A szerződési minőség megtagadása a konszenzustól

A hatályos jog csak annyit mond, hogy a szerződés nem jön létre, tehát nem tekinti a felek egybehangzó megállapodását szerződésnek, noha a szerződésként való elismerés lenne a konszenzus logikus következménye.

6.2. Előszerződés

Fölmerül a kérdés, hogy mivel a hozzájárulás megadásával elhárulnak az akadályok a joghatások elől, vajon nem kell-e előszerződésnek tekinteni a felek megállapodását.

Az előszerződéssé minősítés ellen szónak az alábbi érvek:

- Előszerződés alapján a felek szerződés megkötésére vállalnak kötelezettséget és a szerződés létrehozatalához a későbbiekben egybehangzó jognyilatkozatokat kell tenniük. A vizsgált függő jogi helyzet előzményeként a felek nem tettek olyan nyilatkozatokat, amelyekkel szerződés későbbi megkötésére vállaltak volna kötelezettséget. A feleknek már semmilyen további teendőjük nincs. Az általunk vizsgált helyzet tehát lényegi különbségeket mutat az előszerződéshez képest.
- A bírói gyakorlat is vonakodik előszerződésként értékelni a felek megállapodását, pl. az elidegenítési és terhelési tilalom jogosultjának hozzájárulása hiányában. „Ha a felek megállapodása olyan hiányokban szenved, amelyek miatt nem történhet meg a tulajdonjog ingatlan-nyilvántartási bejegyzése, attól önmagában a megállapodás nem válik előszerződéssé, ha az egyébként megfelel az anyagi jogszabály által előírt azoknak a követelményeknek, amelyek egyébként szükségesek az adásvételi szerződés érvényes létrejöttéhez” (BH 1997. 179.). A bíróság annak ellenére jutott erre az álláspontra, hogy a felek maguk előszerződésnek nevezték a közöttük létrejött megállapodást. A minősítés alapján a potenciális eladónak vissza kellett fizetni az általa „foglaló” címén átvett összeget, de jogszerűen eladhatta másnak az ingatlant.

6.3. Felfüggesztő feltételhez kötött szerződés

A 215. § (1) bekezdésében körülírt tényállást több ország jogában halasztó (felfüggesztő) feltétellel kötött szerződésnek tekintik. A Ptk. 215. §-a által választott megoldástól eltérően a felfüggesztő feltétellel kötött szerződés akkor válik hatályossá, amikor a feltétel bekövetkezik. A 215. § alkalmazási körében a szerződés a beleegyezés, jóváhagyás bekövetkeztével válik ugyan hatályossá, de a szerződés megkötésére visszamenő hatállyal. Ha egy halasztó feltétel utóbb lehetetlenné válik, ez rendszerint a szerződés végleges hatálytalanságát eredményezi, ha viszont a hatósági jóváhagyás szükségességét a szerződés megkötése után hatályba lépett jogszabály megszünteti, a szerződés hatósági jóváhagyás hiányában is véglegesen létrejött.

6.4. Relatív hatálytalan szerződés

A társasági szerződések egy része az üzletrész értékesítéséhez megköveteli a taggyűlés beleegyezését. A kft. tagja ilyen esetben eladhatja üzletrésztét, de csak ak-

kor, ha a társaságot ahhoz hozzájárul.¹⁸ Volt olyan bírósági ítélet, amely szerint az olyan üzletrészeladás, amelyhez nem kérték ki a taggyűlés nyilatkozatát csak a társaság és a tag „viszonylatában eredményez szerződésszegést, a felperes¹⁹ és a harmadik személy közötti szerződés érvényes létrejöttét azonban nem érinti.²⁰ A Legfelsőbb Bíróság ugyan tévesnek minősítette, és hatályon kívül helyezte az ítéletet (BH1998. 583), arra hivatkozással, hogy a társaság az üzletrész átruházási szerződésben szereplő felek körén kívül álló harmadik személy.

7. A választás okai

A továbbiakban azt próbáljuk feltárni, hogy vajon mi vezette a jogalkotót az „Ilyen állapot pedig nincs” mentalitású választásra, a non egzistens minősítésre, annak ellenére, hogy nyilvánvalóan történt valami a felek között.

7.1. Típushelyzet

Vélelmezem, hogy a harmadik személyek hozzájárulásától függő szerződések szabályozása során a jogalkotó szeme előtt az a helyzet lebegett, hogy a szerződő felek annak tudatában, hogy jognyilatkozatukhoz harmadik személy hozzájárulására van szükség, haladéktalanul folyamodnak is annak elnyeréséért, a hozzájárulás megadásáról gyors döntés születik és létezik valamilyen kontroll a jóváhagyás – esetleges – hiányának kiszűrése érdekében. Ilyen helyzetben a függő jogi helyzet nem áll fenn sokáig, a szerződés minőség megtagadása nem okoz jelentős problémát, hiszen az csak átmeneti, ha minden a várakozásoknak megfelelően történik.

Tény, hogy a jogalkotó a tipikus helyzetből indult ki. A felek általában tisztában vannak azzal, hogy megállapodásukhoz még szükség van egy kívülálló nyilatkozatára, és jellemzően meg is kérik azt. Többnyire valóban nincs szükség túl hosszú időre a nyilatkozat megadásáról, ill. megtagadásáról szóló döntés meghozatalához. Gyorsan kiderül az, hogy a felek elfeledkeztek a harmadik személy hozzájárulását megkérni, vagy nem kapták azt meg, legkésőbb akkor, amikor a szerződést regisztrálják, pl. a korlátozottan cselekvőképes ügyletét, az eltartási szerződéshez kapcsolódó elidegenítési és terhelési tilalmat bejegyzik az ingatlan-nyilvántartásba.

7.2. Atipikus helyzetek

Ebben a pontban olyan szituációk kerülnek bemutatásra, amikor a feltételezett körülmények egyike-másika hiányzik.

¹⁸ A társaságot megillető elővásárlási jog megsértése sok szempontból hasonlít ehhez a helyzethez, de az elővásárlási jog speciális szabályai szerint oldandó meg.

¹⁹ A felperes az üzletrészt átruházni kívánó kft tag volt.

²⁰ Az ítélet – tévesen – azzal indokolta a relatív hatálytalanságot, hogy a taggyűlés nem tekinthető a Ptk. 215. § (1) bekezdése szerinti harmadik személynek.

- Vannak olyan szerződések, amelyek kapcsán nagyobb az esély arra, hogy a szerződő felek nem is észlelik azt, hogy szükség lenne hatósági beleegyezésre. Ilyenként említhető az összefonódás néhány esete, pl. a közös irányítás, vagy éppen a vezető tisztségviselők többsége tekintetében fennálló választási jog.
- Bármely szerződés esetén előfordulhat, hogy a felek – érdektelenségből, lustaságból, vagy mert félnek a visszautasítástól – nem folyamodnak a beleegyezésért, illetve a jóváhagyásért, vagy az erre kijelölt fél mulasztja el a hozzájárulás beszerzéséhez szükséges intézkedést.
- Vannak olyan helyzetek, amikor nincs szükség semmilyen regisztrációra, amely során a hiány kiderülne.

Abban az esetben, ha az első két körülmény valamelyike párosul a harmadikként említett regisztráció hiánnyal, a függő jogi helyzet hosszan fennállhat. A hosszan elhúzódó függő jogi helyzetben olyan változások következnek be, amelyekre a jogalkotó aligha gondolt, amikor azt feltételezte, hogy a kívülálló döntése záros határidő alatt megszületik. Megváltozhat a jogi környezet, érdekmúlás következhet be valamelyik fél oldalán, sőt halálesettel is számolni kell! Felborulhat a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás értékegyensúlya. A problémák egy részére a joggyakorlat megoldást talált,²¹ más részüket nem észlelte, vagy ha igen ragaszkodott a más helyzetre kitalált – és ott megfelelően működő – jogkövetkezményekhez.

Méltánytalan eredményre vezet, ha a joggyakorlat mereven ragaszkodik a Polgári törvénykönyvben rögzített jogkövetkezményekhez, noha a helyzet, amiben a szabályokat alkalmazni kell, nagyon különbözik attól a szituációtól, amire a szabályokat méretezték.

Egy esetben az eltartási szerződéshez szükséges engedély megadása – nem az eltartóknak felróható okból – elhúzódott. Az engedélyt ugyan megkapták, de az eltartott haláláig néhány nap híján nem telt el az az egy esztendő, amit a jogszabály megkövetel ahhoz, hogy az eltartók megszerezzhessék a bérleti jogot. Emiatt az eltartóknak ki kellett költözni abból az önkormányzati lakásból, amelyben az eltartottal együtt laktak, és amelyben édesanyjuk már a szerződés megkötése előtt is tartást nyújtott az eltartottnak. Ez az eset rávilágít arra, hogy a hatályos szabályozás alapján a felek kénytelenek viselni annak kockázatát, hogy a hatóság illetve harmadik személy túl lassan hozza meg döntését. Ezt a kockázatot nem küszöböli ki az a lehetőség, hogy a fél határidőt tűzhet, és annak elteltével szabadul kötelezettségétől, ha addig a beleegyezés, illetve hozzájáruló nyilatkozat nem születik meg. Ebben a helyzetben ugyanis nem az általa eredetileg célzott helyzet áll be, a szerződés a Ptk. szerint létre sem jön.

²¹ A folyamat elhúzódása során esetleg eltörlik a 3. személy hozzájárulásának kötelezettségét. A bíróságok az ilyen eseteket úgy tekintik, mintha eredetileg sem kellett volna beszerezni a kívülálló nyilatkozatát.

8. Problémák, amiket a konszenzusos megállapodás jogalkotói semmibevétele okoz

A függő jogi helyzet elhúzódása önmagában sem szerencsés. Esetünkben az elhúzódó függő jogi helyzet párosul egy fikcióval. Nevezetesen: a jog úgy tekint egy szerződésre, mintha az nem is lenne. Milyen hátrányos következményekkel jár mindez?

A felek számára nem állnak rendelkezésre bizonyos szerződési biztosítékok, vagy ha mégis alkalmazták azokat, létük és sorsuk attól függ vajon megszületik-e a harmadik fél hozzájárulása. Nehezebbé válik a célzott jogügylet finanszírozása. Az idő előrehaladtával egyre nagyobb az esélye annak, hogy valamelyik fél meggondolja magát. Ezt indokolhatja a szolgáltatás és az ellenszolgáltatás közötti érték-egyensúly felbomlása, vagy a gazdasági környezet megváltozása.

8.1. Foglaló

A szerződések biztosításának igénye természetes jelenség az üzleti életben. Van azonban olyan jogi biztosíték, amely csak a szerződés megkötésekor nyújtható. A Ptk. 243. § (1) bekezdése szerint „A szerződés megkötésekor a kötelezettségvállalás jeléül foglalót lehet adni.” Ahhoz, hogy a biztosítékul átadott dolog foglalónak minősüljön, azt szerződés (előszerződés) megkötésekor kell nyújtani. E követelmény tekintetében okoz komoly problémát a kívülálló nyilatkozatához kötött ügylet létrejöttével kapcsolatos magyar szabályozás. A Ptk. 215. § (1) bek-e úgy kezdődik, hogy „Ha a szerződés létrejöttéhez harmadik személy beleegyezése vagy hatósági jóváhagyás szükséges...”, azaz a hipotézis már eleve olyan helyzetet ír körül, amely szerint a harmadik fél nyilatkozata a szerződés létrejöttéhez szükséges. Hátályos jogunk – bírói gyakorlat által meg nem kérdőjelezett – megoldása szerint a beleegyezés, illetve jóváhagyás megtörténteig a szerződés nem jöhet létre. Amikor a felek egybehangzó jognyilatkozatai elhangzanak, akkor még korai lenne foglalót adni, hiszen a jog szerint nem jött létre szerződés. Amikor viszont a harmadik személy hozzájárul, illetve a hatóság jóváhagyja a szerződést, és ezáltal az létrejön a felek nincsenek abban a helyzetben, hogy foglalót adjanak, hiszen csak később szereznek tudomást a kívülálló – számukra pozitív – döntéséről. A Polgári törvénykönyv által választott konstrukció tehát azzal a hátrányos hatással jár, hogy az ilyen szerződéseket foglalóval nem lehet biztosítani.

8.2. Finanszírozási nehézségek

A magyar gazdaságra általánosan jellemző forráshiányra tekintettel különösen nagy a tulajdonát ruházó szerződések külső finanszírozásának igénye. A vevőnek biztosnak kell lennie abban, hogy az általa tervezett szerződésből rá háruló pénzügyi kötelezettségei egy részét a banktól kapott pénzeszközökkel tudja majd kiegyenlíteni. Ahhoz, hogy a bank érdemben nyilatkozzon, a bank számára számos dokumentumot kell benyújtani, többek között a szerződést is. Nem lehet kizárni azt,

hogy a bank nem vállal finanszírozási kötelezettséget egy olyan szerződés alapján, ami jogi értelemben nincs is.

8.3. Instabilitás

A kívülálló nyilatkozatától függő szerződések létrehozatalával kapcsolatos nehézségeket sorában arra is rá kell mutassunk, hogy a nyilatkozat megadásáig, illetve megtagadásig eltelő időtartam további kockázati tényezőt jelent. A hosszasan elhúzódó függő jogi helyzetben valamelyik fél – meggondolja magát, és informális eszközökkel megpróbálja a hatóságot, illetve a harmadik személyt arra rábírní, abba az irányba befolyásolni, hogy az ne adjon beleegyezést, jóváhagyást.²²

III. A hatósági jóváhagyáshoz kötött szerződés sorsa a versenyjogban

A versenyjognak a versenykorlátozások jogaként ismert ága a piacon folyó verseny fenntartására törekszik a korábbi piaci struktúrák oltalmazása által. Azt kívánja megakadályozni, hogy a piac korábbi független szereplői összehangolják tevékenységüket (kartelltilalom), vagy tartósan elveszítsék függetlenségüket (irányításszerzés), esetleg formális önállóságuk is megszűnjön (fúzió). Az irányítási kapcsolat alapulhat szavazattöbbségen, a vezető tisztségviselők többségét érintő kijelölési és visszahívási jogon, meghatározó befolyáson, vagy azt lehetővé tevő szerződésen. Az irányítás és a fúzió csökkenti az önálló, függetlenül eljáró piaci szereplők számát, ezért könnyen belátható módon veszélyes lehet a versenyre. Az irányítás és a fúzió mellett az összefonódás harmadik fajtája a teljes funkciójú vállalat alapítása. Ebben az esetben ugyan gyarapodik a piaci szereplők száma, de az új jogalany egyrészt nem független, másrészt a létesítése során az alapítók között kialakuló kapcsolat a közöttük korábban fennálló éles versenyhelyzetet is csökkentheti, ezért az ilyen vállalatalapítás káros lehet a versenyre. Az összefonódás három esetét a jog nem tiltja, mint a kartellt, hanem differenciáltabb eszközökkel törekszik a verseny védelmére.

²² Csanádi György két kategóriát különböztet meg, és ehhez a felosztáshoz jogi következményt is kapcsol. „Vannak olyan esetek, amikor a harmadik beleegyezése, a hatósági hozzájárulás kifejezetten az egyik fél érdekét hivatott védeni. Ilyen, pl. a gyám beleegyezésének szükségessége a korlátozottan cselekvőképes bizonyos szerződéseikhez [Ptk. 14. § (1) bek.], az államigazgatási hatóság jóváhagyása a tartási és életjáradéki szerződéshez” [7/1967. (II. 26.) Korm. sz. r. 1. § (1) bek.]. Csanádi György a felosztáshoz a felekkel szemben támasztott követelmény különbségét is társítja az alábbiak szerint: „Ilyenkor semmi akadálya annak, hogy a szerződő fél a beleegyezés, jóváhagyás megadása ellen gyakorolja befolyását, ha érdekeit már másképp ítéli meg, mint a szerződéskötéskor. Olyankor viszont, amikor a hatósági jóváhagyás valamely közérdek védelmére hivatott, nézetünk szerint a létrejött – egyelőre még nem teljes – megállapodás a feleket köti, és nem szabad a hatósági döntést negatív irányban befolyásolniuk.” *A Polgári törvénykönyv magyarázata*. (Szerk. Eörsi Gyula és Gellért György) Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1981, 1029–1030. p. A XVIII. fejezet szerzője CSANÁDI GYÖRGY.

1. Az összefonódás versenyjogi megítélése

1.1. Az összefonódó vállalkozások jellege

Az összefonódás csak akkor lehet hátrányos a piacon folyó versenyre, ha egymástól független vállalkozások között jön létre. Abban az esetben ugyanis, ha az érintett vállalkozások az összefonódást megelőzően nem voltak függetlenek, akkor közöttük nem is folyt piaci verseny, amit a tervezett összefonódás hátrányosan érintene.

1.2. Az összefonódás mérete

Kis méretű vállalkozások összefonódása általában nem befolyásolja érdemben a piaci versenyt. Ezért jogunk a közvetlenül és közvetve érintett vállalkozások árbevétele alapján két konjunktív pénzügyi határt állított fel. Ha az összefonódó vállalkozáscsoportok nem lépik túl mindkét határt, akkor a versenyjog nem támaszt semmilyen követelményt. Ezzel szemben, ha mindkét összeghatárt meghaladják a megfelelő módon számított árbevételek, akkor a Gazdasági Versenyhivaltól engedélyt kell kérni az összefonódáshoz.

1.3. Az összefonódás engedélyezése tárgyában hozott döntés fajtái

A GVH nem csupán fekete-fehér döntést hozhat. A versenyhatóság az összefonódás engedélyezésén, vagy az engedély megtagadásán kívül feltételt is szabhat, és kötelezettségeket írhat elő az összefonódás hátrányos versenyhatásainak csökkentése érdekében. A feltételek és kötelezettségek formailag mindig az engedélyt megadó döntéshez kapcsolódnak, de az ezekben leírt körülmények hiánya, meghiúsulása sokszor ahhoz hasonló helyzetet eredményez, mint, amikor nem engedélyezik az összefonódást.

- A GVH által szabott feltételek előzetesek és utólagosak lehetnek. Különbségüket a jogkövetkezmények kapcsán tekintjük át.
- A GVH által az érintett vállalkozáscsoport(ok) számára előírt kötelezettség lehet egyes vállalkozásrészek vagy egyes vagyontárgyak elidegenítése, vagy valamely közvetett résztvevő felett gyakorolt irányítás megszüntetése.

A meghozott határozat módosítására is lehetősége nyílik a versenyhatóságnak, ha az érintett a feltételeknek nem tud eleget tenni, vagy a kötelezett a határozatban előírt valamely kötelezettséget nem teljesítette, de a mulasztás neki nem felróható okra vezethető vissza.

1.4. Együttműködés a hatóság és a szerződő felek között

Míg a Ptk. 215. §-a alapján a szerződő feleknek a hatóság jóváhagyásának, illetve a harmadik személy beleegyezésének megkérésén túlmenően nincs más feladata, az összefonódás során gyakran szoros együttműködés alakul ki a versenyhatóság és az összefonódás résztvevői között. Az együttműködés megfigyelhető egyrészt az engedély megadását megelőzően, de bizonyos esetekben az engedélyezés után is.

- Abban az esetben ugyanis, ha a GVH aggályosnak ítéli az összefonódást, akkor annak megtagadása helyett tájékoztatja a feleket. Az összefonódás résztvevői a versenyjogi aggályok ismeretében vállalásokat tesznek, amit a versenyhatóság ismét elbíráل. A folyamat mindaddig tart, amíg olyan helyzet nem alakul ki, amit a GVH is összeegyeztethetőnek tart a versennyel. Ezeket a véglegesített vállalásokat fogalmazza meg határozatában kötelezettségként a versenyhatóság.
- Az engedély módosítása során is ugyanígy jár el, hiszen a nem megvalósuló feltétel, nem teljesített kötelezettség helyett meghatározandó új feltétel, másfajta kötelezettség meghatározása során szintén az érintettek vállalásai fontos szerepet játszanak.

1.5. Az összefonódás engedélyezése tárgyában hozott döntés hatása az összefonódási szerződésre

A GHV döntése által kiváltott joghatásokra a harmadik személy beleegyezése, illetve jóváhagyására vonatkozó Ptk. 215. §-ában szabályozott normák irányadóak. Ez a GVH döntésétől függően a következőket eredményezi.

- Amennyiben a GVH nem engedélyezi az összefonódást, akkor az engedély hiánya miatt úgy kell tekinteni, hogy az összefonódási szerződés létre sem jött.
- Amennyiben a GVH feltételek és kötelezettségek előírása nélkül engedélyezi az összefonódást, akkor az engedély által az összefonódási szerződés létrejön, méghozzá a keletkezésének időpontjára visszahatóan.
- Amennyiben a GVH az engedélyt előzetes feltételhez köti, az engedély a feltétel teljesülésével válik hatályossá. A Tpv. 30. § (4) bekezdésében rögzített szabály – értelmezésem szerint – azt jelenti a Ptk. 215. §-át is alkalmazva, hogy a még nem hatályos engedély alapján az összefonódási szerződés nem tekinthető létrejöttnek. Ki kell várni az előzetes feltételben foglaltak teljesülését, mert csak ekkor válik hatályossá az engedély. Értelmezésem szerint ugyanis a Ptk. 215. §-ában írt engedély alatt a versenyjogban – ahol az engedély lehet hatálytalan is – a hatályos engedélyt kell érteni. Tartalmilag ugyanis a hatályos engedély mutatja azt, hogy a hatóságnak nincs további aggálya a felek által tervezett tranzakcióval kapcsolatban, annak zöld utat enged.

- Amennyiben a GVH utólagos feltétellel engedélyezi az összefonódást, akkor az engedély megadásától hatályos, ezáltal az összefonódási szerződés létrejönnek tekinthető. Mindez azzal a megszorítással igaz csak, hogy az utólagos feltétel nem teljesülése esetén – a Tpvt. 30. § (4) bekezdése szerint – az engedély hatályát veszíti. Ilyen esettel a Ptk-n alapuló joggyakorlatban nem találkozunk, így a helyzet értelmezése több bizonytalanságot rejt magában. A Tpvt. megalkotója ugyanis nem teremtett közvetlen kapcsolatot az engedély hatálytalanná válása és az egyszer már engedélyezett szerződés léte, hatálya, illetve érvényessége között. Álláspontom szerint az engedély hatálytalanná válása nem eredményezhet olyan helyzetet, hogy a már egyszer létrejött szerződést újból nem létezőnek kelljen tekinteni. Könnyű lenne arra a következtetésre jutni, hogy a versenyjogilag hatálytalan engedély, a polgári (kereskedelmi) jogi szerződés hatálytalanságát váltja ki. Ennek a dogmatikailag védhető álláspontnak azonban nem sok gyakorlati haszna lenne. Az összefonódást ugyanis a felek a hatályos GVH engedély alapján létezőnek és hatályosnak tekintett szerződésük alapján már végrehajtották: a fúzió megvalósult, az irányítási helyzet létrejött, a vállalkozást megalapították. Bekövetkezett tehát az a helyzet, amit a felek elérni szándékoztak, de amiről a körülmények változása folytán azt állapíthatjuk meg, hogy a versenyhatóság szerint a versenyre hátrányos hatásokkal bír. Az utólagos feltételben foglaltak nem teljesülése az esetek jelentős részében visszavezethető a felek magatartására, de azt eredményezheti a körülmények a felek szándékától független alakulása is. Az engedély megadását megalapozó körülmények mindenképpen megváltoztak. Az engedély hatályvesztésére vezető változás hátrányos a versenyre. Ezt a hátrányt kell kiküszöbölni, vagy legalább jelentősen mérsékelni. Véleményem szerint erre a szituációra nem lehet – még analógia útján sem – a Ptk. 215. §-t alkalmazni, amelyet olyan helyzetet szem előtt tartva szövegeztek meg, amelyből az engedély hatálya, majd hatályvesztése fogalmilag hiányzik. Tulajdonképpen a Tpvt. is adós a válasszal, hogy mi a teendő a hatályát veszített engedély alapján. Értelmezésem szerint – jobb híján – a jogalkalmazó azt a szabályt alkalmazná, amelyet arra az esetre ír elő a Tpvt. 31. §-a, amikor a felek engedély nélkül hozták létre az összefonódást. Esetünkben ugyan a felek eredetileg jogkövető magatartást tanúsítottak, megkérték és meg is kapták az engedélyt, szemben a 31. §-ban rögzített tényállással, ahol nem volt a feleknek engedélyük és mégis megvalósították az összefonódást. A verseny védelmének szempontjai azonban azt indokolják, hogy a felek korábbi magatartásában, szubjektumukban (felróhatóság, jó- vagy rosszhiszem) fennálló különbségek ellenére a 31. §-ban rögzített objektív jogkövetkezmények kerüljenek alkalmazásra. Más kérdés, hogy az esetleges bírságkiszabás során nem kell, sőt nem is szabad egyenlőségjelet tenni a két helyzet közé.

- A kötelezettség előírásával egybekapcsolt engedélyezés sok tekintetben hasonlít az utólagos feltételek előírásához. Anélkül, hogy azt a jogalkotó ki-
mondaná ilyen esetben az engedély hatályosnak tekinthető, bízva abban,
hogy az érdekelték által tett vállalás alapján kirótt kötelezettséget a vállala-
lást tevők teljesíteni is fogják. Abban az esetben, ha ez a – nem alaptalanul
– várt helyzet mégsem következik be, az új helyzetet a GVH-nak kell mér-
legelni. Szemben az utólagos feltétel meghíúsulásához a jogalkotó által
kapcsolt automatikus jogkövetkezmennyel (az engedély hatályát veszíti), a
kötelezettség meghíúsulása esetén a versenyhatóságnak a döntésétől függ
az engedély sorsa. A Tpt. 32. § (1) bekezdés b) pontja szerint a Gazdasági
Versenyhivatal a 30. § alapján hozott határozatát visszavonja, ha a kötele-
zett vállalkozás nem teljesítette a határozatban előírt valamely kötelezett-
séget.

IV. A polgári jogi és versenyjogi jogkövetkezmények összevetése

1. Szerződésen kívüli összefonódás

Az összefonódás nem mindig szerződés eredménye. Összefonódásnak tekintendő szavazattöbbséget eredményezhet, pl. a többségbe kerülő személy akarátán kívüli esemény is (a legfőbb szerv üléseiről való rendszeres távolmaradása a társaság egy másik tagjának). A meghatározó befolyás is kialakulhat ténylegesen, anélkül, hogy szerződés rendezné ezt a viszonyt. Ezekben az esetekben a jogalkotónak – szerződés hiányában – nincs mit nem létezőnek nyilvánítani. A példák remekül megvilágítják, hogy vannak olyan helyzetek, amelyek veszélyeit még kialakulásuk előtt el kellett volna bírálni az arra illetékes hatóságnak, de erre nincs mód, mert az érintett akarata nélkül egyik pillanatról a másikra hatósági közreműködés nélkül is kialakulhat az állapot. Ez azonban egy speciális versenyjogi probléma, amelynek elemzése jelen írás terjedelmi korlátjait meghaladná.

2. Differenciáltság

Látható, hogy a Tpt. a GVH-t többféle döntési lehetőséggel ruházza fel, mint amivel a Ptk. a kívülállót. A kívülálló előtt látszólag két lehetőség van. Elvben csak fekete-fehér nyilatkozatot ismer és szabályoz a jog. A harmadik személynek elvben nincs a szerződés tartalmára befolyása.

Megjegyzi a szerző, hogy a gyakorlatban a versenyjogi és a polgári jogi megoldás talán nem különbözik annyira, mint ami a jogszabályból következne. A klasszikus polgári jogi területeken a gyakorlatban léteznek közbenső megoldások, a külső érdekelt nem csupán megteheti a nyilatkozatot, vagy elutasíthatja a nyilatkozattételt. A kívülállónak informális – kivételesen legalizált – lehetősége van arra, hogy befolyásolja a szerződés tartalmát, saját, vagy az általa képviseltek érdekét

szolgáltató változtatásokat kényszerítsen ki. Szociológiailag bizonyára igazolható lenne, hogy a hozzájáruláshoz kötöttség már eleve arra kényszeríti a szerződő feleket, hogy figyelembe vegyék azokat a szempontokat, amelyek a kívülálló is mérlegelni fog döntése meghozatala során.

3. Késleltetés

Az összefonódások a gazdasági életben zajlanak, ahol a késedelemnek jelentős pénzben mérhető kihatásai vannak. Az összefonódó vállalkozások nehezebben és türelmetlenebbül várják ki a GVH engedélyét, mint a polgári jog egyéb alanyai a Ptk. 215. §-a szerinti hozzájárulást. Ennek ellenére a versenyjogban is ugyanaz a fő jogkövetkezmény: a szerződés nem jön létre mindaddig, amíg az engedély meg nem születik. „Az idő pénz” mondást a versenyjog oly módon igyekszik figyelembe venni, hogy a versenyhatóság eljárásának időtartamát maximálja. Bonyolultabb ügyben hosszabb, egyszerűen elbírálnálható esetben rövidebb az engedélyezésre nyitva álló határidő. A Tpv. deklarálja, hogy a határidő eltelte esetén az engedélyt megadottnak kell tekinteni.

4. A jogellenesen már bekövetkezett állapot orvoslása

A versenyjog – szemben a polgári joggal – számol azzal, hogy a felek a hatóság engedélye nélkül (azt meg sem kérve vagy megadását be sem várva) megvalósítják a jognyilatkozataikkal célzott állapotot.

- a) Míg a Ptk. egysíkúan, a Tpv. differenciáltan közelíti meg azt a helyzetet, amikor a kívülálló hozzájárulása hiányzik. A Ptk. megalkotójának szeme előtt a hiány ténye lebegett, és ezt mindenképpen szankcionálni való körülményként értékelte. A versenytörvény megfogalmazása során számba vették azt a lehetőséget is, hogy az engedélykérést elmulasztják, de az engedély megadásának nincs más akadálya. A GVH nem csupán a kérelem későbbi előterjesztése esetén, hanem hivatalból induló eljárás során is engedélyezheti az összefonódást, ha az engedélyezés feltételei fennálltak.
- b) A Tpv. speciális jogkövetkezményt fogalmaz meg arra az esetre, amikor az engedélykérést elmulasztották, és az engedély megadása akadályba ütközött volna akkor is, ha azt megkérték volna. Erre az esetre a Tpv. 31. §-a azt tartalmazza, hogy a GVH előírja az egyesült vállalkozások vagy vagyron és üzletrészek elidegenítését, vagy más kötelezettségeket írhat elő a hatékony verseny helyreállítása érdekében.
- c) A b) pontban bemutatott jogkövetkezmény nem feltétlenül az eredeti állapot helyreállítását eredményezi. Lehetséges, hogy az irányításszerzőnek nem kell valamennyi megszerzett szavazati jogtól megválni, csak annyitól, hogy összes üzletrészeivel, részvényével ne legyen szavazattöbbsége. Előfordulhat, hogy a vállalkozás nem az éppen megszerezni kívánt vállalkozás, vál-

lalkozásrész megvételéről mond le, hanem elad egy másik vállalkozást, vállalkozásrészt, ami már korábban is az övé volt.

5. A Ptk. számára is megszívlelhető javaslatok a versenyjogi megoldások ismeretében

5.1. Jogkövetkezmények újragondolásának igénye

a) A I/4. pontban bemutatásra került az a kettős tendencia, amelyet egyfelől a hatósági engedélyek visszaszorulása, másfelől a harmadik személyek hozzájárulásának egyre nagyobb számú előírása fémjelez. Ezekre a változásokra, továbbá a II/8. pontban bemutatott gyakorlati hátrányokra tekintettel érdemes lenne fölvetni annak kérdését, hogy vajon helyes megoldásokat tartalmaz-e jogunk a kívülálló hozzájárulásához kötött ügyletek kapcsán. Jelen sorok szerzőjének az a véleménye, hogy a függő jogi helyzet idején sem volna szabad megtagadni a szerződés minőséget a felek egybehangzó jognyilatkozatától, inkább a szerződés hatályát nem kellene elismerni a pozitív döntésig.

b) Alaposabb elemzést igényelne a hatósági jóváhagyás megtagadása ill. a harmadik személy hozzájárulásának végleges hiánya esetén irányadó jogkövetkezmények kérdése. E tekintetben a készülő új Ptk-ban változások várhatóak.²³

5.2. Határidő rövidítés, hallgatás beleegyezés

A különböző jogterületeket összehasonlító elemzések gyakran adnak lehetőséget arra, hogy az egyik vizsgált területen bevált jogintézménynek a másik területen való kipróbálását hozza javaslatba a vizsgálatot végző személy. Jelen esetben is ez történik. A pozitív versenyjogi tapasztalatok arra indítják a szerzőt, hogy két – szorosan kapcsolódó – megoldás Ptk-ba történő beillesztésére tegyen javaslatot.

A polgári jogviszonyok kapcsán is véghatáridőt kellene szabni arra, hogy a hatóság, harmadik fél beleegyezését ill. hozzájárulását megadja. A hatóságokat kötelező eljárási határidőket jelenleg sokszor nem tartják be. Ez az áldatlan állapot jogrendszerünkben túlságosan is régóta fennáll, és nem látszik olyan megoldás, ami azzal kecsegtetne, hogy a jövőben a helyzet érdemben változna. Márpedig az nem megengedhető, hogy a szerződő felek kiszámíthatatlanul hosszú ideig bizonytalanságba legyenek. A hatályos megoldás szerint ráadásul a bizonytalanság egy alapvető kérdésben áll fenn, nevezetesen, hogy létrejött-e egyáltalán szerződés. A függő jogi helyzet elhúzódása azonban akkor sem lenne kevésbé hátrányos, ha a kívülálló fél döntésétől „csak” a szerződés hatálya függne. Ezért javaslom a véghatáridő bevezetését. Ez az időtartam – a realitásokat is figyelembe véve – kezdetben akár az adott hatóságra irányadó ügyintézési határidő három-ötszöröse is lehetne. Ennek

²³ Terjedelmi korlátokra tekintettel ezt a kérdést szerző a 2007. évi POT konferencián tartandó előadásában kívánja elemezni.

– a nem rövid – határidőnek a hatóság, illetve a harmadik személy nyilatkozata nélkül való elteltét a beleegyezéssel egyenértékűnek kellene nyilvánítani.

PÉTER MISKOLCZI BODNÁR

EXISTENCE, VALIDITY, BEING IN FORCE OF MERGER CONTRACT

(Summary)

Entering into a contract sometimes is not the parties' business only, the Civil Code requires to give consent of an outsider to contract. The study shows the role of third parties or authorities protecting their own interests connecting the contractual situation or controlling the contractual statement of a contractual party. The author states that importance of third parties' consent has grown up during the last years while significance of authorities' consent has gone down. The study contains detailed analysis of the original and modified text of the Article 215 of the Hungarian Civil Code. The author makes some comments and critics especially on legal consequences of the absence of the outsiders' consent.

The second part of the study is on merger. Parties have to ask for permission from the Hungarian Competition Authority to merge or to obtain direct or indirect controll. Similarities and differences between the Private Law and the Competition Law regulated authority's consent are presented. The author puts some proposals on the base of the Competition Law practice in the end of the study.

MOLNÁR IMRE

Magánjogi és büntetőjogi felelősség találkozási pontjai az ókori római jogban*

I. Bevezetés

I. A téma ezzel a címmel történő bemutatása több problémásnak látszó kérdést vet fel. A római joggal foglalkozó kutatók között köztudott, hogy a római büntetőjog súlya elsikkad a római magánjog tekintélye mellett. Erre utal többek között az, hogy a római jog fejlődését véglegesen lezáró jusztiniánuszi kodifikáció legfontosabb jogkönyve az 50 könyvből álló Digesta csak két könyvében foglalkozik (47–48.) a büntetőjoggal, a további 48 könyve szinte teljesen a magánjoggal. De hasonló eredményre jutunk, ha a kodifikáció másik két könyvét vesszük szemügyre.

Ha a római jog modern irodalmát tekintjük át a kép majdnem ugyanolyan, mert a kutatók által megjelent alkotások csak néhány százalékát teszik ki a büntető szabályokkal foglalkozó könyvek, cikkek. Persze a képlet egy kicsit másként alakul, ha a magánjog keretébe illeszkedő magán deliktumokról írt műveket is figyelembe vesszük, mert a magán deliktumok a modern jogban a bűncselekmények kategóriájába tartoznak (pl. lopás, rablás stb.). Rómában viszont a civiljogi eljárás keretében nyertek elbírálást.

Mindezekkel ellentétben a szerzőt a kérdés ebben a formában történő feldolgozásához az vezette, hogy álláspontja szerint nem lehet lényeges különbség az alapvető felelősségi fogalmak – mint például szándékosság, gondatlanság – használatánál a két jogág területén. Feltételezésünket, mind tartalmi, mind terminológiai vonatkozásban szeretnénk igazolni. Nem változtat ezen lényegében az sem, hogy teljes azonosságra nem számíthatunk, már csak azért sem, mert a római jog esetjog volt, így különbségek még azonos jogterületen belül is jelentkezhettek az egyes jogtudósok eltérő véleménye miatt.

A fentiekben két jogágról tettünk említést nem veszítve szem elől, hogy abban a kérdésben teljesen igaza van Pólaynak,¹ miszerint az ókori római jog nem ismerte

* A szerző ezzel a dolgozattal a 70 éves Besenyei professzor életútja, munkássága előtt tiszteleg, úgy is, mint az 1950-es évekbeni egykori diáktársa, valamint 40 éven keresztül tanártársa, és nem utolsósorban kedves barátja, akivel együtt tevékenykedett a Kar sorsának a jobbításában is.

¹ PÓLAY E.: A római jogrendszer tagozódásának kérdései. *Acta Jur. et Pol. Szeged*, 1957, 3. fasc. 4. ZLINSZKY J.: *Római büntetőjog*. Budapest 1991, 3. p.

a jog egészének jogágak szerinti felosztását, dogmatikailag ilyen mélységekig nem ástak sem a klasszikus kor jogászhai, sem a kodifikálást végzők.² Mind a Codexben, mind a Digestában a bűncselekményekre vonatkozó szabályok elkülönítése a magánjog szabályaitól azt erősíti meg bennünk, hogy a kodifikációnál – ha csírájában is megindult a két joganyag egymástól való elválasztása, ami jó kiindulópont lehetett a modern jogoknál a jogágakra való tagozódás megteremtésének.

2. Célunk eléréséhez a feladatot nem lehet másképpen megoldani, mint az azonos, vagy azonosnak látszó fogalmakat külön-külön is, de egymással összehasonlítva vesszük vizsgálat alá, rámutatva az azonosságokra, illetve a különbségekre, majd ezt követően kiemeljük azokat a szabályszerűségeket (alapelveket), amelyek mind a magánjogi, mind a büntetőjogi felelősségi rendszernek az alappillérei. Pólay³ a római jogászok magánjogi gondolkodásmódjáról beszél életművének is felfogható könyvében. Az általa felvetett és bizonyított szabályszerűségek aligha cáfolhatók. Ehhez hozzátartozik az is, hogy kifejezetten a magánjog szabályozásán fáradozó jogtudósok az élet szükségleteinek megfelelően létrehozták azokat a szabályokat, amelyek a társadalom békéjét, a birodalom lakosainak nyugalomát, létbiztonságát, vagyonának élvezetét voltak hivatva biztosítani, ha kell az állami kényszer büntető, megtorló jellegű alkalmazásával⁴. Mind a magánjogi jellegű, mind a közösség biztonságát sértő szabályszerűségeket szankcióval sújtották. Az egyiket többnyire reparáló jellegű, a másikat büntető jellegű szankcióval. A végeredmény azonos, érdeksérelem esetén szankciót kell alkalmazni. Ha a bérlo nem fizeti a bért, akkor a bérbeadó actio locati – elnevezésű keresettel perelhet a bérleti díj bírósági kikényszerítésére. Ha valaki lopott, ellene actio furti-val lehetett fellépni megtorló jellegű büntetés fizetésére. Azaz az előírásokat, a jogszabályokat be nem tartó személy magatartását szankcionálták. Igaz a kétféle szankció más-más jellegű volt. De a magánjogi gondolkodású képzett jogászoktól elvárható volt a büntető szankciók formáinak a kialakítása is. Elsődlegesen a szankció az, amely a két jogterületet összeköti, még ha azok szabályai másfélék is. Ugyancsak összekötő kapocs lehet az, hogy a polgárok vagyonát és személyiségi jogait sértő cselekményeket bűncselekménynek minősítették, de magánjogi per keretében folytatták le az eljárást. A

² Kezdetben a római jogban csak a magánjog tagozódásáról beszéltek. Így szó esett a ius civile – ius praetorium fogalom-párról, ezen belül ius naturale – ius gentium-ról. Lásd BRÓSZ – PÓLAY: *Római jog*. Budapest 1996, 45–47.; MOLNÁR – JAKAB: *Római jog*. Szeged, 2003, 34–36. p. A császárkorban azután megjelenik a ius privatum – ius publicum fogalom-pár Ulpianus megfogalmazásában: Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum D. 1,1,1,2; ugyanez a szöveg található JUSZTINIÁNUSZ *Institutio* könyvében is. 1,1,4.

³ PÓLAY E.: *A római jogászok gondolkodásmódja*. Budapest, 1988. A szerző több, mint 200 oldalas művében korszakonként vizsgálja a római jogászok gondolkodásmódját. Sommáztaként eljut oda, hogy a gondolkodásmódjuk kezdettől fogva magánjogi gondolkodású volt. Lásd továbbá még F. SCHULZ: *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*. Weimar, 1961. F. WIEACKER: *Der römische Jurist. Vom römischen Recht*. 2. kiadás, Stuttgart, 1961, 128–160. p. D. NÖRR: *Spruchregel und Generalisierung*. SZ 89 (1972) 18–93. p.

⁴ Ex asse büntetőjogásként a Digestában szereplő jogászok közül senkit sem lehet számon tartani, talán csak egyeseknél lehet azt mondani, hogy írásaikból többnyire büntető jellegű szabályok kerültek a kodifikáció során felvételre (így pl. Macer, Marcianus).

büntetés pénzbüntetésre irányult. Ennek következtében a büntetteket kétfelé választották. Beszéltek a magánosok érdekeit sértő bűncselekményekről (*delictum privatum*) és a köz érdekeit sértő bűncselekményekről⁵ (*publica iudicia*) vagy más szóval a „crimenekről”. Ebből megállapítható, hogy a modern jogok bűncselekményeit két csoportra osztották Rómában. Részben a magánjogi szabályok alá tartoztak, részben a közérdeket sértő cselekményeknek minősültek és büntetőjogi szabályok szerint nyertek elbírálást.

II. Okozatosság, jogellenesség, kár

1. Annak ellenére, hogy a római jogászok idegenkedtek az egyes fogalmak meghatározásától,⁶ mégis azt lehet mondani, hogy a római jogban kialakult a felelősséggel kapcsolatos alapintézmények a modern jogokban alapfogalmakként megtalálhatók. Találón mondja Sólyom, hogy a polgári jog dogmatikáját nagyfokú formai stabilitás jellemzi. Úgy tűnik az egyes alapfogalmak és alapintézmények kétezer éve adottak. A polgári jog „latinja” nem néhány latin műszó, hanem a római örökség burkából született dogmatika.⁷ Álláspontjával teljes egészében egyetértünk. Azaz a római jog fejlődése során kialakultak mindazon felelősséggel kapcsolatos fogalmak, felelősségi alapelvek, a kártérítési szabályok, a bűncselekmények szankcionálásának rendje,⁸ amelyek a mai jogunkra nézve is többé-kevésbé jellemzők. A fejlődés menetét illetően beszélhetünk primitív jog korszakáról, a preklasszikus jogról, a klasszikus jogról, s végezetül a jusztiniánuszi kodifikáció koráról.⁹

2. Az irodalomban általánosan elfogadott, hogy a primitív jog időszakában (Kr. e. V. sz. – III. sz. közepe) objektív felelősség érvényesült mind a magánjog, mind a

⁵ A Digesta 47-es könyvének a címe: De privatis delictis; a 48-as könyvé: De publicis iudiciis. A szóhasználat félreérthetetlen.

⁶ Jellemző erre Javolenus császárkori neves jogász megállapítása: a civiljogban minden definíció alkotás veszélyes, mert ritkán fordul elő, hogy azt ne forgatnák ki. Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset. (D. 50,17,202).

⁷ SÓLYOM L.: A polgári jogi vétkesség és az árutermelés összefüggése a római jogban. *Állam és jogtudomány*, Budapest, 1973, 4. sz. 635. p.

⁸ A kérdésre vonatkozóan a nemzetközi romanisztikában bőséges, s szinte felsorolhatatlan irodalom áll rendelkezésre. Ezek közül legyen szabad a legújabbakból néhányat kiemelni. C. A. CANNATA: *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*. Catania, 1996. R. CARDILLI: *L'obbligazione di „praestare” e la responsabilità contrattuale in diritto romano*. Milano, 1995. B. SANTALUCIA: *Diritto e processo penale nell'antica Roma*². Milano, 1998. Természetesen e mellett nem elhanyagolhatók MARTON GÉZA munkái sem, amelyek közül több olyan megállapítást tartalmaz, ami az új kutatások eredményei tükrében is helytállónak tekinthető (lásd különösen *Bonus pater familias*, Kecskemét 1931; *Felelősség custodiáért*, MJSZK, Budapest 1924; *Versuch eines einheitlichen Systems der zivilrechtlichen Haftung*, AcP. 162, 1963).

⁹ Lásd ezzel kapcsolatban M. KASER: *Das altrömsche Ius*. Göttingen, 1949. továbbá *RPRI*² 155. és köv. p., *RR*². Typisierter „dolus” im altrömischen Recht. *BIDR*⁴, 1962, 80. és köv. p., A. GUARINO: *Diritto privato romano*⁵. Napoli, 1976, 116. és köv. p.; *Storia del diritto romano*⁶. Milano, 1981, 417. és köv. p., MARTON: *A polgári jogi felelősség*. (Kiadás alá rendezte Zlinszky J.) 36–51. p.

büntetőjog területén, annak ellenére, hogy a büntető ügyekben figyelembe vették, vagy legalább ismerték¹⁰ a szándékos elkövetést, különös tekintettel az emberölésre, tűzvészokozásra és a lopásra. Több szerző szerint a primitív jog formális vétesség alapján állt, vagyis az esemény objektív állásából következtetett a vétességre anélkül, hogy tekintettel lenne az esemény viszonyára a tetteshez.¹¹ Kaser¹² a lopás kapcsán kifejtette a tipizált dolus malus ismérveit, mely szerint nem a konkrét esetet vizsgálták, hanem a szituációt, aminek mindig velejárója egy dolozus magatartás, így minden ilyen eset szándékosnak minősülne anélkül, hogy magát a konkrét esetet vizsgálnák. Azt maga Kaser is elismeri, hogy az adott korszakokban nem ismerték a szándékosság modern jog által megkívánt elemeit, vagyis a tettesnél nem volt meg a jogellenesség tudata, a tett akarása; és a ténykörmények ismerete is hiányzott.

A megmaradt forrásszövegek eredete elég bizonytalan, gondoljunk a leges regine-ben található állítólagos szövegekre,¹³ avagy a Gaiustól származó tűzvész okozással kapcsolatos XII táblás törvényre utaló szöveghelyre¹⁴.

A felelősségi alapfogalmak kialakulásánál a jogellenességnek kellett először megjelenni, mert jogellenesség nélkül nincs mit szankcionálni.¹⁵ Ez az okozásban jelenik meg, teljesen mindegy, hogy ez emberölésre, lopásra, vagy kárra vonatkozott.¹⁶ A társadalomban valaki sérelmet szenvedett, a primitív emberi felfogás szerint is ez beleütközött a közösség együttélési szabályaiba. A sérelem nyilvánvaló volt, ha az oksági kapcsolat kimutatható, a tettel szemben megtorló szankcióra került sor,¹⁷ amely lehetett büntető, vagy jóvátétel jellegű. A XII táblás törvény

¹⁰ V. ARANGIO RUIZ: *Responsabilità contrattuale in diritto romano*². Napoli, 1933, 157. és köv. p., MARTON (RIDA³ 1949, 178.) szerint, mint a többi ókori államban, Rómában is objektív felelősség érvényesült a kezdeti időszakban. Ez azonban nem ugyanaz az objektív felelősség, mint amit pl. a klasszikus jogban alkalmaztak a custodia felelősség kapcsán.

¹¹ MÁDL: *A deliktális felelősség a társadalom és a jog fejlődésének történetében*. Budapest, 1964, 201. p., MARTON: *Custodia*. 18. p.

¹² *Tipysierten*. 81 és köv. p.

¹³ Si qui hominem liberum dolo sciens morti duit paricidas esto (Numa. 16). A Numának tulajdonított rendelkezés minden bizonnyal több évszázaddal későbbi keletkezésű, feltehetőleg a pontifikális jogképzés alkotása. Lásd ezzel kapcsolatban W. KUNKEL: *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*. München, 1962, 39. és köv. p.

¹⁴ Gai. D. 47,9,9. E szöveg kritikájára a későbbiek során visszatérünk.

¹⁵ MÁDL szerint a szankcionálásnál kezdetben a jogellenesség jelenik meg, ekkor még nem vizsgálják az emberi magatartás szubjektív jegyeit (i. m. 201. és köv. p.) R. ZIMMERMANN: *The law of obligations roman foundations of the civilian tradition*. Oxford, New York, 1996, 998. és köv. p. A szerző a jogellenesség fogalmának klasszikus és posztklasszikus kori megjelenési formáit mutatja be. HAUSMANINGER: *Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia*³. Wien, 18. p.

¹⁶ MARTON: *A polgári jogi felelősség*. 40. és köv. p.

¹⁷ MÁDL (i. m. 201–202. p.) szerint a jogellenességhez az okozati kapcsolat kimutatása a primitív jog időszakában elegendő volt a szankcionáláshoz, illetve a vélelmezett oksági kapcsolat is elég volt a felelősségre vonáshoz. Vö. továbbá HAUSMANINGER: i. m. 12. p. Árnyaltabb képet fest az oksági viszonyokról H. ANKUM: *Das problem der überholenden Kausalität bei der Anwendung der lex Aquilia im klassischen römischen Recht. De iustitia et iure, Festschrift für Ulrich von Lübtow* (1980)

előtti időre csak hipotéziseink lehetnek, ezért ezzel nem érdemes foglalkozni megbízható forrás hiányában.¹⁸ Hogy a XII táblás törvény ismerte a jogellenességet erre több pontja is utal. A *si in furem nocturnum occisit, iure caesus esto* (VIII. 12.) rendelkezésből egyértelműen következik, hogy az éjszaka tetten ér tolvaj megölése jogszerű tételnek meg van az ellenkező oldala is, ami iniuriának minősül. E korszak törvényalkotójától nem volt elvárható, hogy a jogellenesség fogalmát meghatározza. Az arra való hivatkozás, hogy mi jogszerű egyértelművé teszi a szöveg alkotója tudta ennek az ellentétét is. Cicero szerint a XII táblás törvény tilalmat állít tetten ért tolvaj nappali megölésére. Ha pedig a törvényi tilalom ellenére cselekszik valaki, az jogellenes.¹⁹

Helyesen állapítja meg Mádl,²⁰ hogy a római jogban a jogellenesség tartalmát illetően nem tettek különbséget büntetőjogi, illetve magánjogi jogellenesség között, de nincs általános jogellenesség sem. A tétel első része igaznak látszik, a második vitatható. Igaz ugyan a jogellenességet hosszú időn keresztül az egyes cselekményeknél az elkövetési módokban értékelték és csak a klasszikus korban jutottak el oda, hogy az iniuria fogalmát general klausula formában mondják ki a jogászok.²¹ Az egyes bűncselekményeket a XII táblás törvényben a későbbi auctorok írásai szerint iniuriának minősítették. Így Cicero mondja *carmen: quod ne liceret fieri ad alterius iniuriam lege sanxerunt* (Quest. Tusc. 4,2) és értették alatta a termés gonosz eléneklését. E cselekményt crimennek tekintették a *parcidiummal* (Festus, Paul. Diac. 221) és a *perduellio*val (Festus. P. 102 és 66) együtt. Az emberölést és a hazaárulást a XII táblás törvény halállal büntette. Amit halállal rendelnek büntetni, annak jogellenességéhez kétség nem fér.

A magánjogra nézve a törvény (VI. 1) szövege akként rendelkezik a kölcsön és a vételi szerződésekkel kapcsolatban: ahogy a felek megegyeztek, az legyen a jog (*uti lingua nuncupassit ita ius esto*). Ha nem így járnak el, az jogellenes, Cicero a törvényre hivatkozva mondja, ha a fél nem úgy jár el, ahogy megegyeztek, akkor *duplumra* menő büntetéssel sújtandó (... *dupli poenam subiret... de off 3,16,65*). A jogellenesség miatt a magánjog területén büntető jellegű szankciót alkalmaznak.

3. A jogellenesség mellett már ebben a korszakban megjelenik a kárra utaló kifejezés is, mégpedig a VIII-as tábla 5 pontja töredékeiben ez található „*rupitias*

325. és köv. p. Nem elhanyagolható D. NÖRR széleskörű elemzése sem (*Causa mortis*, München, 1986, 181. és köv. p.)

¹⁸ Álláspontunk szerint a XII t. t. előtti időszak forrásai nehezen fogadhatók el a későbbi korok történészeinek, jogászaikak visszaemlékezései (írásai) alapján. Egyébként nincs különös jelentősége.

¹⁹ Cicero mondja: *Furem ... luce occidi vetat XII. tab...* (pro Tull. 21,50) azaz a nappal tettenért tolvaj megölését a XII táblás törvény tiltja.

²⁰ MÁDL: i. m. 232. p.

²¹ H. HAUSMANINGER erről a következőket írja: In der lex Aquilia ist iniuria ein Tatbestandelement, das bestimmte schadenstriftende Handlungen (*occidere, urere, rumpere*) qualifiziert. (i. m. 18–19. p.) azaz csak az volt a l. Aquilia szerint jogellenes, amely a törvényben előírt magatartás szerint zajlott le. A jogellenesség generál klausula formában történő megjelenését PÓLAY a posztklasszikus korszak időszakára teszi (A személyiség polgárjogi védelmének történetéhez. *Acta Jur. et Pol. Szeged*, 1983, 4. fasc. 94. p.)

...sarcito”, aminek a jelentése Festus szerint (F. 365 és 322) qui damnum dederit solvito. Tehát aki kárt okozott, annak azt meg térítenie²². A damnum szó egészen a juszteniánuszi kodifikációig megőrizte jelentését (Paul. D. 50, 17, 169).

A jogellenesség és a kár együttesen jelenik meg a lex Aquilia első és harmadik szakaszában, lényegében mindkét szakasz hasonló rendelkezést tartalmaz félreértéhetetlenül a jogellenesen elkövetett kár esetére.

Lege Aquilia capite primo cavetur: „ut qui servum servamve alienum alienamve quadrupedem vel pecudem iniuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto” (Gai. D. 9, 2, 2 pr)

Tertio autem capite ait eadem lex Aquilia: „ceterarum rerum praeter hominem et pecudem occisos si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit iniuria, quanti ea res erit in diebus triginta proximis, tantum aes domino dare damnas esto”. (Ulp. D. 9, 2, 27, 5)

A törvény keletkezési ideje Kr. e. 286.²³ Számtalan forrásszövegben ismétlődnek a kifejezések. Az irodalomban elfogadott többségi vélemény szerint²⁴ ez lehetett az eredeti szövege a törvénynek. Amiből kitűnik, hogy más rabszolgájának, igás barmának a megölése esetén büntető jellegű kártérítést kell fizetni, mégpedig annyit, amennyi az elpusztított dolog egy éven belüli legmagasabb értéke volt, míg ezek megsebesítése esetén egy hónapra visszamenő legmagasabb érték a fizetendő összeg. A cselekmény deliktualis kötelmet hoz létre a dolog tulajdonosa és az elkövető között. Perelni actio legis Aquiliaevel, azaz a törvény által adott büntető keresettel lehet. A törvény a korábban hozott törvényeket – köztük a XII táblás törvényt is – amelyek a dologrongálást szabályozták, hatályon kívül helyezi Ulpianus tudósítása szerint.²⁵ A törvény különböző magyarázatokkal kibővülve Róma egész története során hatályban volt. Alapvetően és véglegesen rendezte a szerződésen kívüli károkat deliktualis kötelelem formájában. Végülis Rómában kialakítottak egy rendszert a tizenkét táblás törvényben megszerkesztett felosztás szerint, aminek az a lényege, hogy a bűncselekmények egy része büntető bírósági eljárásban nyer elbírálást, ezeket hívták crimeneknek, valamint a cselekmények egy másik csoportja (lopás, személyesértés, dologrongálás, kibővítve később a praetor által kialakított bűncselekményekkel), amelyeket magánjogi bírósági eljárás keretében bíráltak el. Ezek voltak a delictumok. Ezek inkább a magánjogi elvekhez igazodtak. Egyetlen biztos

²² A szöveg részletes magyarázatát lásd PÓLAY: Die Frage der Verantwortung im römischen Recht... *Helikon Rivista di tradizione e cultura classica dell'Università di Messina*, Anno XXVIII, Roma, 1988, 61. p.

²³ HAUSMANINGER: *Schadenersatzrecht*, 8. és köv. p. A szerző bemutatja a keletkezési időpontra vonatkozó irodalmi álláspontokat.

²⁴ Lásd HAUSMANINGER: i. m. 7–8. p. Jegyzeteket is. Vö. továbbá KASER: *RPRI*² 161. p. (további irodalommal), valamint U. v. LÜBTOW: *Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato*. Berlin, 1971, 15. és köv. p.

²⁵ D. 9, 2, 1 pr.

büntetőjelleggel a szankciójuk adott. A legtöbb esetben a keletkezett kár többszörösét kellett az elkövetővel megtéríteni, illetve pénzbírság megfizetésével kellett elégtételt adni. A dologrongálásnál alig beszélhetünk büntető jellegű szankcióról, csak annyiban, hogy vagy a dolog évi legmagasabb, vagy a 30 napra visszamenő legmagasabb értéket kellett megfizetni, persze emellett érvényesült az a szabály, hogy több tettes több *delictum*, ugyanabból a károkozásból. A császárkorban ezen a kezdetben szigorú elhatároláson lazítottak és megadták a lehetőséget a keresetek variálására.²⁶

A klasszikus korban a megtérítendő kár mértékénél teljesen modern elveket alakítottak ki, amikor az elmaradt hasznat figyelembe vették a térítendő összegnél. Gaius (Inst. 3,212) példálózó jelleggel felsorolja, hogy nemcsak azt a kárt kell megtéríteni, ami a rabszolgában, állatban keletkezett, hanem azt is, amivel a megmaradt többi az előző elvesztésével értéktelenebb lett (pl. színészeknél, muzsikusoknál, vagy a négyes fogatnál az egyik ló kiesése stb.). A szövegben háromszor is használja az *aestimatur* kifejezést (megbecsülik, értékelik) szinte szájába adja a bírónak, hogy ehhez hasonló esetekben hogyan kell eljárni.²⁷ Olyan, mintha általános szabályt adott volna. Az irodalomban többen kifogásolják, hogy a törvény szövege szerint nem lehet minden kárra alkalmazni a törvényt.²⁸ Ennek ellentmondani látszik a törvény harmadik fejezete, amely Gaius ismertetésében következőképpen kezdődik: *Capite tertio de omni cetero damno cavetur* (Gai. Inst. 3,217). A harmadik fejezet minden egyéb kárról rendelkezik. Azaz általános kártérítési szabály *deliktumba* öltöztetve. Nem véletlenül alapul a modern Európa legtöbb országában a szerződésen kívüli károkozásnak a szabályozása a *lex Aquilián*.²⁹

A deliktuális jelleggel lefejtették róla és e szabályokat alapul véve alakították ki a modern szabályozást. Aki másnak jogellenesen kárt okoz, köteles azt megtéríteni (Ptk. 339. §) ... *item in omnibus rebus ... damnum iniuria datum hac parte vindicatur* (Gaius Inst. 3,217) ... minden dolog (minden károkozás) esetében, a jogellenesen okozott kár miatt e törvény alapján lehet fellépni. A két, időben egymástól távol álló szöveg *aequivalens*, teljesen összecseng. Egyesek azt is felvetik, hogy a törvény eredeti szövege megkívánta, hogy a kárt az elkövető saját testével okozza, így már nem beszélhetünk általános kártérítési szabályról,³⁰ mert ha a kár-

²⁶ Vessd össze Gaius *Institutionum* a keresetekre vonatkozó szabályait 4,6,12 és 4,8-9. valamint 4,112 a jusztinianuszi *Institutio* 4,6,18 és 19-ben felvett rendelkezésekkel. Sőt azt is megengedték, hogy a sértett választása szerint vagy *civiliter*, illetve *criminaliter* perelhetett (Just. Inst. 4,4)

²⁷ Gai. Inst. 3,213

²⁸ SÖLYOM szerint (i. m. 636.) nem általános kereset az a. legis Aquiliae. A törvény megjelenésének időszakában minden bizonnyal így is volt. Lásd HAUSMANINGER: i. m. 18. és köv. p. Valamint ZIMMERMANN: i. m. 998–99. p. Erre utal egyértelműen Ulpianus: *Iniuriam autem hic accipere nos oportet ... quod non iure factum est, hoc est contra ius*. (D. 9,2,5,1), ami természetesen nem csak a *lex Aquilia* szövegére vonatkozik, hanem általános érvényű. Álláspontunk szerint, ha a károkozás nem a törvény által előírt elkövetési magatartással valósult meg, akkor *actio utililis* alkalmaztak, és kiterjesztették rá a l. *Aquilia* szabályait. HAUSMANINGER: i. m. 12. p.

²⁹ Lásd ZIMMERMANN: i. m. 117–149. p.

³⁰ LÜBTOW: i. m. 180. és köv. p., HAUSMANINGER (i. m. 12.) rámutat arra, hogy a *lex Aquilia* a *praetor actiones in furtum*, és *actiones utilies* keresetekkel továbbfejlesztette.

okozás nem így történt, akkor nincs kereset. A kérdést maga Gaius is vizsgálja és azonnal megválaszolja. Ha valaki másként okozta (nem ért a tárgyhoz) a kárt, ez esetben utilis actiokat adnak ... *ideoque alio modo damno dato utiles actio datur* ... (Inst. 3,219). Ez már a törvény eredeti szövegéhez képest a jogtudósok magyarázatának az eredménye. Az interpretatio azonban kiválóan sikerült, mert így mégis csak általános kártérítési szabályról beszélhetünk, az utánképzett actio alapján.

Marton³¹ nézete szerint még a juszthinianuszi kodifikációban sem szakadt el a büntető szankció a kártérítési szankciótól és ezért a modern Európa által történt befogadása a törvénynek hibás lépés volt. Ezzel szemben Mádl³² azt mondja, hogy nincs külön polgári illetve büntetőjogi jogellenesség, így a kártérítés eszméje legyőzte a büntetés gondolatát. Minden esetre csak csatlakozni lehet Mádl álláspontjához. A dologrongálás vizsgálata során egyértelművé vált előttünk, hogy a rómaiak sohasem gondolkodtak magánjogi illetve büntetőjogi jogellenességben. Ha törvény tilt valamit (*lex vetat*) akkor a törvénnyel szembe helyezkedő személyt jogellenesen eljárónak kell tekinteni, legyen ez magánjogi, illetve büntetőjogi szabály.

A fentiek alátámasztására bemutatunk a klasszikus illetve a posztklasszikus korból származó regulajellegű szövegeket.

Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur (Ulp. D. 47,10,1 pr.)

Generaliter dicitur iniuria omne, quod non iure fit (Paul. Coll. 2,5,1)

Sed quod non iure factum est, hoc est contra ius (Ulp. Coll. 7,4,3)

Jusztinianusz *Institutio* könyvének a személyisértéssel foglalkozó része a következő szavakkal kezdődik: *Generaliter dicitur iniuria omne, quod non iure fit* (4,4 pr.). Általánosan jogellenesnek tekintjük mindazt, ami nem jogszerű, avagy nem nevezhető jogosnak az, ami a joggal ellentétes. Az elmondottakból egyértelműen kitűnik, hogy a klasszikus kor jogtudósai, majd a munkáikból készült posztklasszikus kivonatok és a justinianuszi kodifikáció szinte a mai kornak megfelelő precíz fogalmat adott a jogellenességről³³ (*constat inter omnes*). Ami a joggal ellentétes, legyen az magánjogi szabály, avagy büntetőjogi, az jogellenes (*generaliter*).

Ejtsünk néhány szót e kérdés lezárásaként a kárról. Mádlnak³⁴ a véleménye szerint a felelősségnek a mai értelemben vett egységes fogalma még a fejlett római jogban sem jött létre, továbbmenve úgy véli, hogy általános kárfogalom sem. A

³¹ *A polgári jogi felelősség*. 53. p., kifejti továbbá még azt is, hogy a posztklasszikus korban bizonyos hatással volt egymásra a büntető és a megtérítési kereset, amennyiben a pónális akciók rei perszekutorius jellemvonásokat vesznek fel (49. p.).

³² Álláspontja szerint csak büntetőjogilag illetve polgári jogilag értékelhető jogellenességről beszélhetünk (i. m. 232., 238. p.)

³³ PÓLAY: A személyiség polgári jogi védelmének történetéhez. *Iniuria* tényállások a római jogban. *Acta juridica et politica*, Szeged, 1983, 9–10; 93. p., ZIMMERMANN: i. m. 998. p., S. SCIPANI: *Responsabilità „ex lege Aquilia”*. Torino, 1939, 51. és köv. p., valamint LÜBTOW: i. m. 83. és köv. p.

³⁴ HAUSMANINGER (i. m. 28–30. p.) a törvény első és harmadik fejezetét a károkozásra tekintettel vizsgálja, lásd még LÜBTOW: i. m. 121. p.

mondat első felére a későbbiek során visszatérünk. A kár fogalmára vonatkozóan forrásaink alapján a következőket lehet megállapítani.

Már a XII táblás törvényben megjelenik a *damnum* kifejezés, majd ezt követően végig ezt használják. A kezdeti időszakban nem tettek különbséget a kár és a károkozó magatartás között – *damnum datum*-ról beszélnek. Néhány forrástörédből lehet összeállítani a mai értelemben vett kárfogalmat.

Paulus szerint: *Damnum ... quasi deminutione patrimonii dicta sunt* (D. 39,2,3). Kárnak mondják a vagyonban bekövetkezett csökkenést.³⁵ A fogalmazás egyszerű, de ennek ellenére visszaadja a hétköznapi élet felfogását a sokféle káresetről.

Ugyancsak Paulustól olvashatunk egy más megközelítésben íródott szöveget, amely tényleges kárról és elmaradt haszonról beszél. ... *in tantum competit, in quantum mea interfuit, id est quantum mihi abest quantumque lucrari potui* (D. 46,8,13 pr.) ... annyi követelhető amennyi az enyém volt, azaz amivel csökkent a vagyonom és amit jogosan remélhettem. Kár tehát a tényleges vagyonszökkenés és a jogosan várt vagyonnövekedés elmaradása. Arra a kárra, ami az elmaradt haszonnak a következménye, jó példa Jusztiniánusz *Institutio* könyvének a következő szakasza: *si vero vivet ... praeterea operarum, quibus caruit, aut cariturus est ob id, quod inutilis factus est* (4,5,1). Ha a megsérült szabad ember élve maradt ... meg kell kapnia azt az összeget, ami munkamulasztása folytán kiesett, és a jövőben ennek folytán kieső jövedelmét, hogy munkaképtelenné vált. A quasi-deliktális kötelezettség olyan kárra vonatkozik, ami a sérült elmaradt keresetéből adódik.³⁶ A teljesen modern szabályozásból az is kiderül, hogy a kárt szenvedett a bíró által méltányosan megállapított összegre tarthat igényt (*quantum ob eam rem aequum iudici videtur*) az elmaradt haszon aligha ítéltető meg pontosan ez a bíró méltányos mérlegelésétől függ, így részben erkölcsi kárnak is felfogható.³⁷

4. Essék szó a deliktumoknál alkalmazott keresetekről is, mivel ezek vizsgálata alapvetően eldönti, hogy a magánosok érdekeit sértő jogellenes cselekményeknél

³⁵ Vö. Brósz – Pólay: *Római jog*. 343. p., HAUSMANINGER: i. m. 28. és köv. p., ZIMMERMANN: i. m. 999. p., LÜBTOW: *Lex Aquilia*. 296. és köv. p.

³⁶ ZIMMERMANN: i. m. 1035., 1126., 1128–29. p. Kitekintést ad a quasi deliktális kötelelem modern jogokba való átvételéről. Vö. BRÓSZ – PÓLAY: *Római jog*. 468. p.

³⁷ A személyisértésnél (*iniuria*) alkalmazott büntetések, az elégtétel adása erkölcsi kárnak is felfogható, ami tovább bővíti az általános kárfogalmat. PÓLAY (*A személyiség...* 71. és köv. p.) ezzel kapcsolatban a következőket írja – Gaius Inst. 3,224 alapján – szabad ember testi sértés folytán ért sérelmét vagyoniilag aestimálja, s a *iudex* ennek megfelelően maximálisan ennyit ítél meg részére. Azaz testi sértés vagyoni eszközökkel történő megváltása (erkölcsi kár). Ha valakinek a jó hírét bemocskolják a *praetor a. iniuriarum*-ot adott, ami ugyancsak vagyoni elégtétel volt (Pap. D. 47,10,15,29). Ugyancsak erkölcsi kárként jelentkezik a hitelrontás *infamandi causa* alapján (D. 47,10,15,32) Ulpianus (D. 47,15) szinte utólérhetetlen esetőmeget ismertet elsődlegesen a praetori joggyakorlat alapján, amikor az elkövetők *adversus bonos mores* járnak el, s mind-mind a sértettek jó hírét, becsületét tisztességét sértik, ami a közvélemény szemében „kárt szenved”, mert csökken az irántuk való tisztelet. Vö. az elmondottakat a következő szerzők műveivel, akik általában ugyanezen az állásponton vannak: R. WITTMANN: *Die Entwicklungslinien der klassischen Iniurienklage*. SZ 91 (1974) 316. és köv. p. 339. és köv. p. F. RABER: *Grundlagen klassischen Iniuriensprüche*. Wien-Köln-Graz, 1969, 50. és köv. p., valamint 68. és köv. p. MARTON: *A polgári jogi felelősség*. 49. p.

csak büntető kereseteket ismert a jog, vagy emellett külön kártérítési igénnyel is fel lehetett lépni. Nem osztjuk a szinte communis opiniónak is nevezhető azon álláspontokat, miszerint a deliktumnak egyetlen következménye van, a deliktuális kötelelem.³⁸ Nagyon röviden néhány forrásszöveg bemutatásával szeretnénk igazolni azt, hogy ugyanazon jogellenes magatartásból kifolyólag a büntető kereset mellett a dolog visszaadása, a dolog értékének a megtérítése, illetve kártérítésre is lehetett perelni.

Olykor lényeges különbség látszik Gaius Instituciójában illetve a juszteniánuszi Institutióban található szankció szövegek között.

Poenam tantum consequimur velut actione furti et iniuriarum et secundum quorundam opinionem actione vi bonorum raptorum: nam ipso rei et vindictio et conditio nobis competit. (Gaius Inst. 4,8)

Rem vero et poenam persequimur velut ex his causis, ex quibus adversus infitiantem in duplum agimus; quod accidit per actionem iudicati, depensi damni iniuriae legis Aquiliae (4,9)

Büntetésre perlünk – mondja Gaius – például a furti actioval és az a. iniuriarummal és egyesek véleménye szerint a vi bonorum raptorummal. A dolog visszaszerzése vonatkozásában akár vindictioval, akár conditioval lehet perelni. Azaz Gaius álláspontja szerint a deliktumból csak a büntető kereset folyik, a másik kettő nélkül is megilleti a károsultat. Nem vitás a tulajdoni kereset igen, de ha conditio (furti) alapján perelnek, ehhez valami kauza kell, az pedig a lopás kauzája. Tehát a dolog kiadására, illetve annak értékére való perlés a conditio furtiva alapján történik. A dolog (annak értéke) és a büntetésre irányuló keresetek között megemlíti a legis Aquiliaet is,³⁹ így mint noxalis keresetet kezeli.

Közelebb visz bennünket a kérdés megoldásához a juszteniánuszi Institutióból származó szöveg.

Ex maleficiis vero proditae actiones aliae tantum poenae persequendae causa comparatae sunt, aliae tam poenae quam rei persequendae et obi id mixtae sunt. Poenam tantum persequitur quis actione furti...

³⁸ Lásd ezzel kapcsolatban MARTON: *A polgári jogi felelősség*. 51 p. Pontosabban fogalmaz HAUSMANINGER (i. m. 34. p.), amikor a következőket mondja: die actio legis Aquiliae ist primär eine Pönal klage. Azonban hozzát teszi: Gaius Inst. 4,6-9 spricht von einer gemischten Funktion der actio legis Aquiliae. Lásd a kérdéssel kapcsolatos hasonló jellegű (uo.) további fejtegetését is. Nem elfogadható számunkra FÖLDI A. véleménye (A kontraktuális és deliktuális felelősség konkurenciájának történetéhez. *Acta Facultatis Pol.-Jur. Univ. Sc. Budapestiensis de Rolando Eötvös nominatae*. Tom. XXVII [1985] 119. p.), mely szerint delictumból csak büntető kereset származik, és a deliktummal okozott kár megtérítését a delictum alapján egyáltalán nem lehet követelni. Ennek a megállapításnak igen sok eredeti forrás ellentmond. Vö. LÜBTOW: *Lex Aquilia*. 69. és köv. p. álláspontjával is.

³⁹ Conditio ex causa furtiva keresetről beszél ZIMMERMANN is (i. m. 943.), ami a furtumból mint delictum privatumról fakad, ami vagylagosan állhat fenn a tulajdoni illetve egyéb kötelmi keresettel. Azaz a kereset a lopás kauzáján alapszik.

...nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est suam esse petens, sive fur ipse eam rem possideat, sive alius quilibet: eo amplius adversus furem etiam condictio est. (4,6,18)

Vi autem bonorum raptorum actio mixta est, quia in quadruplo rei persecutio continetur, poena autem tripli est. sed et legis Aquiliae actio de damno mixta est... (4,6,19)

A 4,6,18-ban felvett szöveg majdnem megegyezik Gaiuséval, a különbség az, hogy itt hangsúlyozzák, hogy a bűncselekményekből keletkezett keresetek vegyesek is lehetnek, vagyis benne van a büntetés és a kártérítés is. A *condictio* megadását a szöveg a tolvaj ellen helyesli, a tolvaj viszont a deliktumból kerül a kötelembé, így a kereset kauzája a lopás deliktuma.⁴⁰

Igencsak egyértelmű a szöveg a rablást illetően. A négyszeresre menő keresetből háromszoros büntető jellegű, az egyszeri a kár megtérítését foglalja magában (*rei persecutio*), ezért nevezi vegyes keresetnek. Ugyancsak mixtanak nevezi az a. legis Aquiliae-t is.

A két forrás vizsgálatának összegzése alapján megállapíthatjuk, hogy a jogelzenes károkozásnál mindkét esetben kártérítésre és büntetésre lehet perelni. A furtumnál *condictio furtiva* adja a megtérítési jelleget. A rablásnál teljesen egyértelmű a helyzet.

A szankciók vizsgálata alapján az a következtetés vonható le, hogy a magán bűncselekményeknél az ősi jog megtorló, elégtételt adó rendelkezései a juszteniánuszi korban összesimulnak a kártérítés gondolatával, a formák megtartása mellett a büntetőjellel erőteljes hangsúlyozásán keresztül a kártérítési szankció is megjelenik. A kártérítés is a deliktuális cselekmény következménye, s így a deliktum és a kártérítés nem tudott egymástól elválni. Jó példák erre azok a tényállások, ahol egy szerződészegés deliktuális magatartást is megvalósít.⁴¹ A magánjogi és büntetőjogi szabályozás nem különült el egymástól, de ennek nem is kellett bekövetkezni. Az ezer éves jogfejlődés eredményeként a deliktumok egyik legjelentősebbike a *damnum iniuria datum* a birodalom bukását túlélve benne él a modern Európa szerződésen kívüli kárrendezésnek szabályaiban.⁴²

⁴⁰ Lásd a 39-es pontban foglaltakat.

⁴¹ Az Ulpianustól származó D. 9,2,7,8 és ennek folytatásaként jelentkező D. 9,2,8 pr. (Gai.) szövegek kimondják, ha az orvos rosszul operált vagy a jó operáció után a gondozást elmulasztja, ellene vagy a szerződés alapján, vagy a *lex Aquilia* alapján lehet perelni. Mind a deliktuális, mind a contractuális kereset ugyanazt az eredményt hozza (vel ex locato vel ex lege Aquilia), mindkét módot ugyanazon kár megtérítésére vonatkozik. Esetünkben nincs különbség kétféle kereset között. A két klasszikuskori neves jogász ugyanazt az álláspontot képviseli. Ugyanilyen döntést hozott Alfenus is a bérbeadott és túlterhelt öszvérek esetében (D. 19,2,30,2) itt sincs akadálya a kétféle kereset valamelyikével való perlésnek. Természetesen az összecszerülésben lehet eltérés a két kereset között, de a bíró mérlegelése ezt kiküszöbölhette. Lásd LÜBTOW: i. m. 68. és köv. p., valamint HAUSMANINGER: i. m. 38. p.

⁴² Vess össze ZIMMERMANN: i. m. 981. p. (*actio directa* and *actio in factum*), az *actio utilis*re nézve 994–95. p.

III. Vétkesség, bűnösség kérdése

1. Az előzőekben láttuk, hogy a jogfejlődés kezdeti időszakában a felelősségre vonás alapja a jogellenes magatartás volt. Azt, hogy az eljáró (mulasztó) személynek ez felróható-e, vagy sem, nem tették vizsgálat tárgyává. Kutatásaink alapján arra az eredményre jutottunk, hogy ez az állapot a Kr. e. III–II. századig tarthatott, amikor a cselekmények elbírálásánál kezdték figyelembe venni az eljáró személyben lejátszódó folyamatot.⁴³ Azaz vizsgálat tárgyává tették, hogy az eljáró személy az általa okozott kárt szándékosan követte el, illetve terheli-e hanyagság, mulasztás, felületes eljárás a jogellenes cselekmény megtörténésénél. Hogy ez időben mikor történt, pontosan nem lehet meghatározni, azonban a forrásokból megközelítő pontossággal kikövetkeztethető. Ennek alapvetően két együttes feltétele volt. Az első az, hogy a társadalomban olyan gazdasági fejlődés következzen be, mely átalakította a korábbi autarkiaira berendezkedett társadalom arculatát, szerkezetét, továbbá a jogrendszerben magában is olyan fejlődés álljon elő, amely képessé tette a joggal foglalkozókat az emberi belső szubjektív folyamatok észlelésére, és ennek az esetek elbírálásánál történő figyelembe vételére.⁴⁴ Az emberek a tudati fejlődés folytán eljutottak arra a szintre, amikor már a károk, a szerződések megszegése, a büntető jellegű cselekmények elbírálásánál szükségszerű lett annak vizsgálata, hogy az okozó személy vétkes, illetve bűnös volt-e. Tehát túljutottak a pusztán okozati tényezők vizsgálatán, azt is figyelembe vették, hogy az elkövető bűnös, illetve vétkes-e.

Az irodalomban kialakult *communis opinio* szerint ez a folyamat a közbüntettek elbírálásánál jelentkezett előbb, míg a deliktumoknál, és a magánjogi jellegű sérelmeknél (szerződésszegés) későbbi fejlődés eredménye.⁴⁵

2. A XII táblás törvény töredékeiben szó esik a szándékos és véletlen tűzvész okozásról (VIII 10). A *leges regiae*-ben ez olvasható: *Si qui hominem dolo sciens morti duit ...* (Numa 16). A *leges regiae* keletkezési ideje a sokféle irodalmi állás-

⁴³ Erre a legbiztosabb támpont a Kr. e. 286-ban keletkezett *lex Aquilia*, amely objektív felelősséget ismer, vagyis az iniuriát, sem az első, sem a harmadik fejezetében nem esik szó a szándékosságról, illetve a gondatlanságról. Minden bizonnyal ebben a korban ismerték a szándékosságot, de a törvényhozók ennek figyelembevételét nem vonták be a cselekmény elbírálásához. A közbűncselekmények területére vonatkozóan a XII t.t.-ben az emberölés és tűzvész okozás, és a *leges regiae*-ben ugyancsak az emberölés tekintetében kimutatható a szándékos elkövetés ismerete. Ezek a források igen aggályosak, különösen a *leges regiae* datálása. Nem beszélve az egyéb problémákról, így a szándékosság minden tartalmi elem nélküli, formális használata, ezekre később visszatérünk. Lásd PÓLAY: *Verantwortung...* 64–65. p. a XII t.t. felelősségi elveiről; MARTON: *RIDA* 3. 178. p.

⁴⁴ MARTON (*A polgári jogi felelősség*. 42. p.) szerint nem lehet kimutatni, hogy a belső lelki elemek értékelése mikor hatolt be a jog területére, erre csak valószínűleg lehet következtetni. Vö. MÁDL: i. m. 214. p.

⁴⁵ Ez az álláspont az alábbi szerzők műveiből olvasható ki: TH. MOMMSEN: *Römisches Strafrecht*. Darmstadt, 1990 (az eredeti változatlan utánnyomása) 59. és köv. p.; KUNKEL: *Kriminalverfahrens*. 37. és köv. p., továbbá SANTALUCIA: i. m. 3. és köv. p. A kérdés részletes áttekintését lásd MOLNÁR I.: *A római magánjog*. 12. p., 38. és köv. p. a vonatkozó irodalommal együtt.

pont összevetése alapján a XII táblás törvény századára tehető.⁴⁶ A szándékos tűzvész okozás és a szándékos emberölés büntetése halál. Míg a szándékon kívül eső elkövetés büntetése jóval enyhébb. A törvények elkészítői ismerték a szándékosságot és az azon kívül eső területet, a véletlent. A szándékosság a cselekvés okozását jelentette, de nem beszélhetünk a jogellenesség tudatáról. A belső motiváció vizsgálatára nem került sor, így lényegében csak formális, a cselekvéssel együtt járó akarati elem jöhet szóba.⁴⁷ Ennek ellenére megállapítható, hogy két felelősségi alapfogalom a szándékosság és a véletlen már az ősi jogban megjelent és a közbüntettek elbírálására vonatkozott. A magánjog területén primitív eredmény felelősség érvényesült.

3. Lényeges változás a köztársasági korban a III. századtól jelentkezik, és a kor végére többé-kevésbé egy a vétkességen illetve bűnösségen alapuló szankciórendszer jön létre.⁴⁸ A büntető bíraskodás a praetor irányítása mellett az egyes bűncselekményekre létrehozott kezdetben ideiglenes, később végleges questiók (esküdt-székek) előtt folyt le. Végleges állandó jellegű büntető bíróságok Augustus császár korától működtek.⁴⁹ Az egyes bűncselekményekre vonatkozó törvényi rendelkezések szövegeiből félreérthetetlenül kitűnik, hogy közbüntetteket a köztársasági kor végén csak szándékosan lehetett elkövetni.⁵⁰

A magánjog területére tartozó deliktumoknál a vétkesség-bűnösség uralkodóvá válása a köztársaság utolsó két századában megtörtént. Lényegében ugyanez elmondható a szerződési jogra is a vétkesség vonatkozásában.⁵¹ Ezek mérőföldkövei a

⁴⁶ KUNKEL szerint a Numának tulajdonított rendelkezések a pontifikális jogalkotás termékei (*Kriminalverfahren*. 42. és köv. p.) P. JÖRS: *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik I*. Berlin, 1888, 15. és köv. p., PÓLAY: *Verantwortung*. 61. p.

⁴⁷ SÖLYOM (i. m. 638. p.) szerint a dolus eredetileg a cselekvés tudatosságát jelentette, nem annak felróhatóságát is.

⁴⁸ KUNKEL (*Untersuchungen*. 97. p.) szerint a iudicia publica a büntető eljárásban a II. század végére alakult ki, különös tekintettel az állandó quaestiók működésére, ami előzményében visszanyúl a III. századig (i. m. 50. és köv. p.). SANTALUCIA: i. m. 97. és köv. p. A magánjogra nézve lásd KASER: *RPRI*². 485. p. A szerző a bona fides megjelenésével hozza kapcsolatba a magánjog területén a felelősségre vonatkozó változásokat, MOLNÁR: i. m. 50. és köv. p. a vonatkozó irodalommal. A culpa megjelenésére és fogalmának meghatározására lásd R. CARDILLI: *L'obbligazione di „praestare” e la Responsabilità contrattuale in diritto romano*. Milano, 1995, 141. és köv. p., 189. és köv. p.

⁴⁹ SANTALUCIA: i. m. 189. és köv. p., KUNKEL: *Questio*. In *Kleine Schriften*. 67., 94., 120. p., MOMMSEN: i. m. 363.

⁵⁰ Részletesen vizsgálja a kérdést E. HÖBENREICH (*Unterlegungen zur Verfolgung unbeabsichtigter Tötungen von Sulla bis Hadrian*. SZ. 107., 249. és köv. p.), és arra az eredményre jut, hogy a „gondatlan” emberölés büntetése a Sulla-féle lex Corneliánál ki van zárva (i. m. 272. és köv. p., 314. és köv. p.) A gondatlanságból elkövetett emberölés büntetése szerinte Hadrianus császár rendelkezésében jelent meg. (294. p.).

⁵¹ Nem kívánunk belebonyolódni abba, hogy ezek a fogalmak melyik területen jelentkeztek először, a modern kutatók e tekintetben megosztottak. A jelen dolgozat szerzője hajlik a felé, hogy mind a szándékosság, mind a gondatlanság a büntetőjog területén jelentkezett először. A büntetőjogba természetesen beleértendő a deliktumok csoportja is. E folyamatban talán a legfontosabb lépcső a culpa Aquiliana volt. Ezzel kapcsolatban lásd a következő szerzők álláspontját: KASER: *Das Atrömische ius*. Göttingen, 1949, 85. és köv. p., MOLNÁR: i. m. 50. és köv. p. a vonatkozó irodalommal. LÜBTOW: i. m. 83. és köv. p., KUNKEL: SZ. 49 (1929) 158. és köv. p. Ezzel kapcsolatban tanulsá-

következők: Cato (meghalt Kr. e. 149) leírja, hogy az olajszedő munkásoknak (napszámosoknak) esküt kell tenniük, hogy sem ők nem lopnak, sem másokat gonosz szándékkal nem segítenek elő a lopásban ... non subripuisse neque quemquam suo dolo malo ... (De agri cultura 144,2). Ami a XII táblás törvényben még nem látható itt megjelenik a „suo dolo malo”, a rossz szándékú lopás esete. Cato 145,2 szakasza is suo dolo malo ... subripuisse ... lopásról beszél. Kifejezetten hangsúlyozza a lopás szándékos elemét. A bona fides megjelenésével⁵² a római szerződési rendszer átalakul, a szerződési felelősségnek velejárója lesz a dolusért való helytállás, azaz minden ami a bona fidesselel ellentétes. Jól példázza ezt Ulpianus edictum-kommentárjában található szöveg:

In contractibus quibus dolo praestatio vel bona fides inest heres in sulidum tenetur (D. 50,17,152,3).

E regulaszerű mondatból látszik, hogy az örökös egyetemlegesen felel azokból a szerződésekből kifolyólag, amelyekben a dolusért való felelősség vagy a jóhiszeműség szerepel.

Cicero a következőképpen emlékezik vissza a dolus jogi életben való megjelenésére (De off. 3,15,61). A dolus malus a XII táblás törvényből, a Kr. e. 200 körül megjelent lex Plaetoriából, törvények hiányában a jogtudományból a (praetori joggyakorlatból), amelyben a bona fides érvényesült,⁵³ jött létre.

Mint láttuk a magánjogra nézve, ide számítva a lopást is a dolus meghatározó elemmé vált. A szerződésen kívüli károk vonatkozásában a bona fides megjelenése maga után vonta az objektív felelősség alapján álló lex Aquiliánál is a szándékoság figyelembevételét, vagyis a felelősségnek a szándékos károkozás eseteire való csökkentését.⁵⁴ Ez valamikor a II. század derekán történhetett meg.

4. A culpa megjelenését a szerződésen kívüli károk esetében a Kr. e II. sz. végére teszi Javolenus, amikor P. Mucius véleményét ismerteti a híres Gracchus-féle zavargások kapcsán. A nem sokkal később tevékenykedő Servius egy hozománnyal kapcsolatos pénzügyi vitában a felelősséget a dolus malusra illetve a culpára vonatkoztatja (D. 24,3,66 pr)⁵⁵ E korszak terméke az általános culpa fogalom definiá-

gos megállapításokat tesz SZEMÉLYI K.: *Vétikességi fokozatok...* 18. és köv. p. Legújabbán CARDILLI: i. m. 140. és köv. p.

⁵² ARANGIO-RUIZ (i. m. 32. és köv.) alapos elemzés alá veszi a bona fides, mint a dolus malus ellentétét, illetve egymás kizárását. Értelme meggyőző, álláspontját részletes forráselemzéssel igazolja. Továbbá SCIPANI: i. m. 80. és köv. p.

⁵³ Cicero szövege a következőképpen hangzik: Atqui iste dolus malus et legibus erat vindicatus, ut in tutela duodecim tabulis, in circumscriptione adolescentium lege Plaetoria, et sine lege iudicii, in quibus additur ex fide bona.

⁵⁴ Lásd LÜBTOW: i. m. 77. és köv. p., továbbá G. MAC CORMACK: Dolus in Republican Law. *BIDR*, 1985, 528. és köv. p.

⁵⁵ Vö. KUNKEL: *Diligentia* SZ 45. (1925), 158. és köv. p., CANNATA: *Colpa*. 269. és köv. p., PÓLAY: *A személyiség*. 44. és köv. p. LÜBTOW: i. m. 98. p., legújabbán CARDILLI (i. m. 141. és köv. p.) egyértelműen Publicius M. Scaevolának tulajdonítja culpa fogalom megjelenését.

lása. Paulus Q. Mucius szájába adja ezt a sokat vitatott definíciót,⁵⁶ a favágó tevékenységével kapcsolatos szerződésen kívüli kár esetében, e mellett még precízen elhatárolja a dolusért való felelősséget a kulposus felelősségtől. Az ismert szöveg a következőképpen hangzik: *culpa autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum aut tum denuntiatum esset...* (D. 9,2,31) gondatlan az, aki nem látta előre, amit egy gondos ember képes lett volna észlelni (s nem kiáltozott).⁵⁷ Talán ma sem tudnánk pontosabb definíciót adni.

A köztársasági kor legvégének, jogtudósa Alfenus Varrus számtalan esetet mutat be a culpa Aquilianára nézve, tevékenysége döntő jelentőségűnek látszik a különböző jogesetekből leszürethető gondatlansági kör tisztázására.⁵⁸ Különösen jelentős a gondatlanságnak a véletlentől való elhatárolása. Egy ilyen eset a labdaszedő gyerek játék közbeni sérülése. Arra a kérdésre, hogy lehet-e az okozó ellen keresetet adni, a válasz nem, mert az eset inkább véletlennek, mint gondatlannak látszik (*cum casu magis quam culpa videtur factum* D. 9,2,52,9). A másik eset egy közös tulajdonban lévő rabszolga csonttöréses balesetét mutatja be, egy olyan kázus kapcsán, amikor olyan veszélyes munkával bízták meg, amit még nem végzett. Itt inkább gondatlanságra vezet vissza az esetet, mint véletlenre (*...culpa illius magis quam casu...* D. 10,3,26), ezért javasolja a perindítást.⁵⁹

Ugyanebben az időszakban a casus egyik formájaként meghatározzák a jogászok a vis maior fogalmát. A szöveg Ulpianus íásaiban bukkan elő. Ulpianus viszont úgy mutatja be, hogy az Serviustól – e korszak legjelesebb jogásától – származik. Si vis témpestatis ...*Servius omnem vim, cui resisti non potest...* (D. 19,2,15,2). A kérdés az, hogy a vihar által tönkrement termés kiesése sújthatja-e a bérlőt, a válasz nem, mert minden olyan erő, aminek ellenállni nem lehet, nem esik a bérlő terhére.⁶⁰ Később ugyan finomítják a definíciót, talán ezek közül Gaius

⁵⁶ A communis opinio szerint – elsősorban Kunkel hatására – ez a fogalom a posztklasszikus kor terméke. Ezzel ellentétes véleményeket lásd elsősorban SCIPANI: *Responsabilità* 141. és köv. p., legújabban CARDILLI: i. m. 193–194. p., aki a legújabb irodalmat is adja, alapvetően Cannata álláspontjához csatlakozik. Vö. továbbá MOLNÁR: i. m. 64. és köv. p. részletes irodalommal.

⁵⁷ CARDILLI szerint (i. m. 194.) az itt vizsgált két forráshely a republikánus korszak jogászainak az álláspontját tükrözi ... I due termini si dimostrano, nel giurista repubblicano ... (uo. különös tekintettel a 12-es jegyzetre is).

⁵⁸ Alfenus Varus 12 olyan esetet mutat be, amiből egyértelműen leszürethető, hogy teljes birtokában volt a culpa fogalomnak. Vö. ZIMMERMANN: i. m. 1013. p., különös tekintettel a 92-es jegyzetre. CANNATA szerint A. Varus tanítómestere Servius a culpa Aquiliánát már regulaszerűen alkalmazza (*Colpa*, 274. p.).

⁵⁹ SCIPANI (i. m. 176. 14. jz.) e forrásokban alkalmazott culpa-casus distincio kapcsán a következőket mondja: il riferimento a culpa é molto probabilmente molto genuino. VISKY: *RIDA* (1949) 453–455. p. minden igényt kielégítő szöveg egzeziszt végez.

⁶⁰ A vis maiorra nézve a legfontosabb irodalom a Servius-féle definícióval kapcsolatban TH. MAYER-MALY: *Höhere Gewalt: Falltypen und Begriffsbildung Festsch. Steinwenter*, Graz-Köln, 1958, 139. és köv. p., J. MIQUEL: *Periculum locatoris*. SZ 81 (1968) 174. és köv. p., M. KASER: *Periculum locatonis*. SZ 74 (1957) 170. és köv. p., VISKY K.: *Vis maior a római jog forrásaiban*. Budapest, 1949, 109. p. Legújabban CARDILLI: i. m. 233. és köv. p. Áttekinti az ellentmondó álláspontokat a szöveg eredetiségét illetően, valamint ZIMMERMANN: i. m. 370. p., R. FIORI: *La definizione della locatio conductio*. Napoli, 1999, 85. és köv. p. A szerző áttekinti a kívülről jövő és egy dologból

fogalmaz legpontosabban: ... si maiore casu, cui humana infirmitas resistere non potest... D. 44,7,1,4) olyan nagyfokú véletlen, aminek az emberi gyengeség ellenállni nem képes. Ezzel a casus kétfelé tagozódott.

5. Az előadottakból kitűnően megállapíthatjuk, hogy a magánjog területén – beleértve a deliktumokat is, tiszta vétkes felelősség alakult ki. Vonatkozik ez a szerződések területére, de a szerződésen kívüli károkozásokra is. Ezeken a területeken a szerződésszegő, a károkozó mind a dolusért, mind a culpáért felelt.⁶¹ Ami az úgynevezett magán deliktumokat illeti értelemszerűen csak a dologrongálás esetében terjed ki a felelősség a gondatlan károkozásra is, a többi deliktumnál (lopás, rablás, személysértés, megfélemlítés, megfélemlítés) csak a szándékos elkövetést pönalizálták.⁶² A törvényi előírások ekképpen hangzanak.. Furtum est contrectatio rei fraudolosa ... (Paul. D. 47,2,1,3). A lopás egy dolog gonosz szándékú elvétele. A rablásnál qui ... rapuisse recepisso dolo malo (Ulp. D. 47,9,1 pr) gonosz szándékkal erőszakkal elveszi. Qui adversus bonos mores convincium cui fecisse... (Ulp. D. 47,10,15,2) aki jó erkölcsbe ütköző gyalázkodó cselekményt hajt végre stb.

Az elmondottakból az a következtetés is levonható, hogy a különösen dologrongálásra vonatkozó rendelkezések a felelősségre vonás tekintetében a magánjogi szabályokhoz igazodtak, mivel egyetlen olyan deliktum volt, amelyet gondatlanul is el lehetett követni. De a többi deliktum is a culpozus elkövetés lehetetlensége kivételével többnyire a magánjogi szabályok szerint nyert elbírálást – (így pl. a deliktum kötelmet hoz létre, a crimen nem hoz létre kötelmet) – magánjogi peres eljárás keretében.⁶³

Ami a crimeneket illeti, az ősi jogban történő vizsgálódásunk során az emberölésnél és a tűzvész okozásnál találkoztunk a dolusszal, mint a felelősségrevonás alapjával, de szó esett egy a doluszon kívüli területről is.⁶⁴ A gazdasági és társa-

adódó vis maior jellegű eseményeket. Lásd P. PINNA PARPAGLIA: *Vitia ex ipsa re. Aspetti della locazione in diritto romano*. Milano, 1893. A szerző egy egész tanulmányt szentel a kétféle jellegű vis maior bemutatására. H. ANKUM: La responsabilità contrattuale nel diritto romano classico e nel diritto giustiniano. *Diritto romano e terzo millennio*. Napoli, 2004, 147–151. p. Maga Ankum is egyetért Cardillivel és Cannatával, hogy a vis maior definíciója már Serviusnál kialakult, amit e cikk szerzője is oszt.

⁶¹ CANNATA szerint (*Colpa*, 240–246. p.) a lex Aquiliánál érvényesülő felelősség és a szerződéses felelősség ugyanarra az alapelvre támaszkodik. Álláspontja szerint a szerződéseknél jelentkező culpa lényegében a culpa Aquiliana jegyeit foglalta magába.

⁶² Vö. GAIUS *Institutio* könyvének 3, 182–225. szakaszaival.

⁶³ A Digesta 47. könyve első titulus De privatis delictis címet viseli. Az első titulus első fragmentumában Ulpianus a magán deliktumok kereseteivel kapcsolatos fejtegetést: Civilis constitutio est poenalibus actionibus (D. 47,1,1) szöveggel kezdi, azaz a civiljogi eljárás büntető kereseteiben... Hasonló értelmű eligazítás található ugyanezen könyv ugyanezen titulusának 3. fragmentumában: Ha valaki bűncselekményből kifolyólag pénzbüntetésre kíván perelni, polgári peres eljárásra kell utasítani. Lásd MOMMSEN: i. m. 175. p. és 612–625. p.

⁶⁴ PÓLAY (*Verantwortung*, 62. p.) mondja, hogy az ősi jog forrásanyagaiban néhány bűncselekménynél szó esett a szándékos és szándékon kívüli elkövetésről (absichtlichen und unabsichtlichen). Lásd részletesen HÖBENREICH: *Unbeabsichtigte Tötung*, 255–56. p. Vö. MOMMSEN: i. m. 527. p.

dalmi élet fejlődésével egy sor új közbűncselekményt alakítottak ki, így a köztársaság végén ismerték és büntették bizonyos korábbi törvényeket is figyelembe véve a Sulla-féle büntetőreform értelmében a *crimen repetundarumot* (a tartományi lakosok sérelmére elkövetett vagyoni jellegű visszaélés) a *crimen de sicariis et veneficis*-t, amely elsősorban a különböző gyilkosságokat, a méregkeverést és tűzvész okozást foglalt magában. A *crimen ambitus*t (választási vesztegetést). A *crimen maiestatis* (felségsértés), aminek az előzménye az ősi Rómában a *perduellio* (hazaárulás) volt. Az új törvény a római nép mindenféle megsértését pönalizálta. A *crimen peculatus*t (a közvagyon megsértése), a végrendelet és pénzhamisítást (*c. testamentaria et nummaria*). A vonatkozó források valamennyi bűncselekménynél megkövetelték a szándékos elkövetést.⁶⁵ Az egyes törvényi tényállásokból következően büntett az a jogellenes és szándékos magatartás, amit a törvény büntetni rendel. A jogellenesség mellett a szándékosság is fogalmi eleme a bűncselekményeknek. Magából a törvény megfogalmazásából következik, hogy a cselekményt csak szándékosan lehet elkövetni, *qui homines occidendi causa cum telo ambulans* (akik gyilkolás céljából fegyverrel járnak (Just. Inst. 6,18,5), vagy a törvény szövege használja a *delictum* kifejezést (*qui dolo malo fecerit*. Ulp. D. 48,6,10 pr.). Kérdés, azonosnak mondható-e a büntetőjogi szándékosság fogalom a magánjogi szándékossággal? Látszatra igen. A kérdést csak úgy tudjuk eldönteni, ha a császárkori fejlődést és a fogalmak finomodását is figyelembe véve végezzük el a vizsgálatot. A kérdést tovább színezi az is, hogy a dologrongálásnál kifejezetten figyelembe vették a gondatlan elkövetést a többi magán bűncselekménynél nem. Így a bűncselekményekre vonatkozó kép nem egységes. Adat van azonban arra, hogy a császárkori büntetőjogi szabályokban (elsősorban Hadriánusz idejében) a gondatlan magatartást is büntetni rendelték.⁶⁶ A kérdés tisztázását csak a szándékos és gondatlan magatartások következményeinek együttes vizsgálata hozhatja meg.

6. Nincs egységes *dolus* fogalom,⁶⁷ inkább egy széles kazuisztika kialakulásáról beszélhetünk a magánjogban. A jogászok a kérdést sok esetben úgy közelítik

⁶⁵ MOMMSEN: i. m. 626. p., HÖBENREICH: *Unbeabsichtigte Tötung*: 172. p. A szerző szerint a *lex Cornelia de sicariis* féle törvény alá eső bűncselekményeknél (ez a különféle emberöléseket ölelte fel) a köztársasági korban a gondatlanságból elkövetett emberölés büntetése kizárt volt.

⁶⁶ Az egyes bűncselekményeknél az elkövetési magatartásból következett, hogy csak szándékosan lehetett azt megvalósítani, Vannak azonban olyan büntettek is, amelyek gondatlanul is elkövethetők (emberölés, tűzvészokozás, különböző mérgek beadása) éppen ezért a köztársaságkori büntetőjogi felfogás a császárkorban változás alá kellett, hogy essen. Ez a változás Hadriánusz császár idejében következett be.

⁶⁷ Ulpianus (D. 4,3,1,2) Serviusra és Labeonra (uo.) hivatkozva megpróbálja definiálni a szándékosság fogalmát. Ezek a definíciók azonban legfeljebb a szerződési jogra alkalmazhatók, a szerződésen kívüli kár (damnum iniuria datum) nem. A közbűntettek nézve teljesen alkalmatlan fogalom. Más rászédése, becsapása, félrevezetése a szerződési területre tartozik elsősorban. Lásd MAC CORMACK: *Dolus in Republican Law. BIDR. LXXXVIII* (1985). 528. p. ZIMMERMANN: i. m. 665. és köv. p. A szerző a *dolus* fogalom alapos körülírását adja, teljes szakundér irodalommal. A. WACKE: *Zum dolus-Geriff der actio de dolo. RIDA 27* (1980) 353. és köv. p. H. ANKUM: *Responsabilità*, 151. p. a juszthinianuszi kor *dolus* fogalmának belső tartalmi jegyeit vizsgálja, különös tekintettel a keresztény ideológia hatására.

meg, hogy azt vizsgálják, milyen cselekmény nem tekinthető szándékosnak. Kétségtelen a kazuisztikából a szándékosság jellemző ismérvei összeállíthatók. Így, szándékos törvényellenes cselekedet, hogy jogtalanságot kövessenek el, csalás, mesterkedés más félrevezetésére. A csalási szándék mint lényeges elem mellett, sok esetben szükségszerű elem a károkozási szándék. A fogalmat nem lehet egy típushoz mértem megalkotni. Ezért talán hibásnak tűnik egy mindenre ráillő absztrakta fogalom megalkotása. Mindenesetre akkor beszélhetünk szándékos jogellenes magatartásról, ha az eljáró személy tisztában van azzal, hogy cselekménye köz vagy magánérdeket sért, ezért az jogellenes, ennek ellenére akarja annak eredményét.

Talán a klasszikus jogász, Paulus világít rá legjobban a *dolus* lényegére, amikor azt mondja ... *sed an dolo, quid factum sit ex facto intellegitur* (D. 44,4,1,2). Hogy ki cselekszik doloosan, azt magából a cselekményből tudjuk meg. Tehát a cselekmény ismerete nélkül aligha lehet eldönteni, hogy szándékos magatartással állunk szemben, vagy sem.⁶⁸

A magánjog területén – ahol sok esetben nincsenek előírások – a *dolus* kérdés összetettebb, a büntetőjog területén talán világosabb.

Ellentétben a *culpával* a *dolus*nak a magánjog területén nincsen többféle változata, nincsenek formái, fajai. Ezzel szemben, a *crimének* jellegéből következően többféle *dolusról* beszélhetünk a közbüntettek területén. Van a *dolus* alapesete, amikor a törvény tilalma ellenére az elkövető rossz szándéktól vezérelve végrehajtja a jogellenes magatartását. Így pl. Marcianus szerint *Lege Cornelia de sicariis et veneficis tenetur ... cuiusve dolo malo incendium factum erit...* (D. 48,8,1 pr.). A *lex Cornelia* szerint felel, aki szándékosan tűzvészt idézett elő (gyújtogatott). *Praeterea tenetur, qui hominis necandi causa venenum confecerit dederit, quive falsum testimonium dolo malo dixerit* (48,8,1,1), tehát e törvény szerint felel, aki emberölés céljából mérget készített vagy adott át valakinek, aki gonosz szándékkal hamisan tanúskodott.

A felsorolt példákban egyértelmű az elkövető szándékos magatartása. Találón mondja Paulus: *In lege Cornelia dolus pro facto accipitur* (D. 48,8,7) vagyis a *lex Corneliánál* a szándékosság a cselekményből következik, abból megállapítható. Azaz, ha a törvényi rendelkezésbe ütköző magatartást tanúsít, akkor a bűncselekményt elkövette, ha magatartása szándékos volt cselekménye alapján.

Marcianus tudósít bennünket arról, hogy hogyan lehet a bűncselekményeket elkövetni

delinquitur autem aut proposito aut impetu aut casu. Proposito delinquant latrones, qui factionem habent: impetu autem, cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum veniunt: casu vero, cum in venando telum in feram missum hominem interfecit. (D. 48,19,11,2)

⁶⁸ Vö. Wacke: *RIDA* 27 (1980) 364. és köv. p. Különösen vonatkozik Paulus megállapítása a *crimenekre*.

Bűncselekmények elkövethetők előre kitervelt szándékkal, erős felindulásból és véletlenül. Ez utóbbival később foglalkozunk, a szándékosság vizsgálatánál ez irreleváns.

Marcellus szerint kitervelten bűnöznek a rablók (*latrones*) akik bandákba tömörülnek, kiállnak az út szélére, azzal a célzattal, hogy a kiszemelt áldozatokat megöljék, javaikat elvegyék. Ez a foglalkozásuk. Ezt a magatartást nevezhetjük előre megfontolt szándéknak is.⁶⁹ Az út szélén lesben állva (előre megfontolt szándék), lecsapnak az arra jövőkre.

Ulpianus a praetori edictumból idézve mondja, hogy aki szándékosan embereket szervez be rablásra (D. 47,8,2 pr.) valamint az, aki rablóbandát hoz létre rablásra megfontolt szándékkal (47,8,2,2) az a banda tagjaival rablás miatt büntethető. A praetori edictum szóhasználata a *dolus malus*, de a *praecedente consilio* és *homines colligit armatos* valamint a *hominibus coactis* szavak nem hagynak kétséget, hogy előre megfontoltan bűnbanda szervezéséről van szó.

A szándékosság egy másik formájáról is beszél Marcianus az *inpetu* (erős felindulásban) jelöléssel, majd hozzáteszi, hogy aki ital hatására tettelegességet követ el (verekszik) vagy fegyvert használ az büntetettik. Azonban az erős felindulásban elkövetett cselekmény büntetése enyhébb, mint egyéb szándékos gyilkossági-cselekményeké. Erről Marcianus így vélekedik ... *qui uxorem deprehensum in adulterio occidit* *divus Pius levioorem poenam irrogandum esse scripsit* (D. 48,8,1,5).

Ha tehát a férj a feleséget házasságtörésen érve megöli, enyhébben büntetendő, hisz erős felindulásban cselekedett.⁷⁰

Tovább árnyalja a szándékosság megítéléséről alkotott képet Hadrianus császár leirata Marcianus tolmácsolásában.

Divus hadrianus rescripsit eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse, et qui hominem non occidit, sed vulneravit, ut occidat, pro homicida damnandum: et ex re constituendum hoc: nam si gladium strinxerit et in eo percusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse: sed si clavi percussit aut cuccuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo. Leniendam poenam eius, qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admisit (D. 48,8,1,3)

A szövegből a következő szabályok vonhatók le a szándékosság megítélésére:

⁶⁹ Természetesen a római jogászok azt a terminusz technikust, hogy előre megfontolt szándékosság, nem alkalmazták. Ezt csak a leírt esetekből lehet megállapítani. Ezek a jogesetek minden vonatkozásban megfelelnek a modern értelemben használt előre megfontolt szándék fogalmának. Vö. MOMMSEN: i. m. 626. p.

⁷⁰ Uo. 626. p., valamint HÖBENREICH (i. m. 301. p.) az erős felindulásban elkövetett cselekményt veszi vizsgálat alá.

a) „Ha valaki embert öl, de nem gyilkossági szándékkal tette, fel lehet menteni.” A jogász nem azt írja, hogy fel kell menteni, hanem hogy fel lehet, ez a körülmények vizsgálatától függ.

b) Ha valaki ölési szándékkal csak megsebesít valakit, gyilkosként kell elítélni. Ebből az következik, hogy a kísérlet az emberölésnél ugyanúgy büntetendő, mint a befejezett cselekmény.

c) A szándékosság megállapításánál vizsgálták, hogy milyen eszközt használt, ha alkalmas az emberi élet kioltására (pl. kard), ezt gyilkossági szándéknak vették. De ha valamilyen edénnyel ütött veszekedés közben, ezt nem tekintették ölési szándéknak.

d) Az utóbbi esetben enyhébben büntetendő, mert véletlen következtében állt be a halál (*casu magis quam voluntate*).

A mai viszonyok között az utóbbi eset gondatlanságból elkövetett emberölésnek minősülhetne; vagy inkább halált okozó testi sértésnek.⁷¹

Rómában nem az ismert culpával (gondatlanság) jelölték az esetet, hanem *casus-szal*, azaz véletlennek minősítették.

Visszaautalunk a D. 48,19,11,2 szöveghelyen feltüntetett elkövetési módokra, ahol a harmadik formát a kétféle szándékosság mellett *casus-szal* jelöli Marcianus, és azt hozza fel például, amikor a vadászaton a vadra dobott fegyver embert talál el.⁷²

A kérdés vizsgálatra érdemesnek tűnik, már csak azért is, mert a magánjog területén a jogtudósok a culpának számtalan válfaját, típuseseteit dolgozták ki (*c. lata, c. levis, levissima c., c. in eligendo, imperitia, infirmitas*), a büntetőjog területén viszont úgy tűnik mintha nem tudtak volna különbséget tenni a véletlenszerű események kapcsán jelentkező gondatlan magatartás és a valódi véletlen között, mindegyiket *casus-nak* tekintették.⁷³

⁷¹ A mai magyar Btk. szerint a szabályozásban két *sui generis* bűncselekményként szerepel. Az első „Aki emberölést gondatlanságból követ el” [Btk. 166. § (4) bek.] illetve a második büntett „A büntetés két évtől nyolc évig terjedő szabadságvesztés, ha a testi sértés életveszélyt vagy halált okozott” [Btk. 170. § (5) bek.]. A mai felfogás szerint az ismertetett magatartás az utóbbi minősítés szerint büntetendő. Rómában viszont az előbbi minősítés szerint jártak el, nem használták a testi sértésből eredő halál okozást, mint bűncselekményt. Ezzel kapcsolatban WACKE a következőket mondja (*Fahrlässige Vergehen*. 552. p.) *Blieb die fahrlässige Tötung grundsätzlich straflos, so Wundert es nicht, daß auch die fahrlässige Körperverletzung nicht mit öffentlicher Kriminalstrafe bedroht war. Részben fogadható csak el Wacke véleménye. Valóban a testi sértést magán deliktum keretében bírálták el, ahol csak pénzbüntetést lehetett kiszabni, de ha a veszekedésből halál következett, akkor gondatlan emberölésért büntették.*

⁷² WACKE (uo. 544–549. p.) szerint Marcianus nem beszél világosan a vadászaton történt emberölésről, nem eldöntött Marcianus szerint, hogy az *aberratio ictus*-t büntetni kell, vagy nem. Szerintünk az elvétést viszont semmiképpen sem lehet a *lex Aquilia* keretében elbírálni, ha szabad ember öléséről van szó, mert az Marcianus helyes értelmezése szerint *crimenne* minősül.

⁷³ A magánjog területén kialakult sokféle culpa formációra nézve a klasszikus jog időszakát tekintve lásd legújabban H. ANKUM: *Responsabilità*. 143. és köv. p. A szerző a culpa-formákat három kategóriába sorolja „Nelle fonti possiamo distinguere tre tipi di culpa” A büntetőjog területén viszont mondja WACKE (*Fahrlässige Vergehen*. 544. p.) a culpát összemosták a véletlen fogalmával.

7. A kérdés vizsgálatánál a forrásszövegek ismerete alapján abból indulunk ki, hogy az összes jogesetnél, ahol casus szerepel és büntetés kiszabás a cselekmény következménye, mindig megtalálható a gondatlanság is. Így valójában a gondatlanságból elkövetett magatartást pönalizálják⁷⁴ Ahol a véletlenszerű esemény mellett nem mutatható ki a gondatlanság, ott büntetésre sem kerül sor. Ezt az állítást kívánjuk a továbbiakban igazolni.

Elsőként Gaius a XII táblás törvényhez írt szövegét vizsgáljuk meg.

qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum conbusserit, vinctus verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id commiserit. si vero casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire iubetur aut, si minus idoneus sit, levius castigatur. appellatione autem aedium omnes species aedificii continentur. (D. 47,9,9)

Az itt ismertetett szöveg az irodalomban óriási vitát váltott ki.⁷⁵ Gaius szerint aki épületet, vagy ház közelében felhalmozott gabonát szándékosan felgyújtott tűzhallal büntetendő. Ha pedig véletlenül, azaz hanyagságból, akkor kártérítésre kell kötelezni, ha a tüzet kevésbé alkalmas, kevésbé jártas ember okozta, azt enyhébben kell büntetni.

Álláspontunk szerint Gaius a saját korabeli felelősségi viszonyok szabályait adja vissza, mert az ősi jog nem ismerhette a hanyagság fogalmát, még kevésbé az ügyetlen ember jogi értékelésének a lehetőségét.⁷⁶ A dolozus cselekménnyel szembeállítva a szándékosságon kívüli kört véletlennek jelöli, de hozzáteszi a hanyagságot is, amit egy enyhébb szankcióval büntet. Ugyanez vonatkozik a járatlan, ügyefogyott emberre is, aki nem szándékosan járt el. Tehát büntetőjogilag a casus (a véletlen) akkor értékelhető, ha az esemény hanyagságból (negligentia) következett be. Így Gaius szövegének a helyes értelmezése a következő: ha az eset véletlenül történt, ami az eljáró személy hanyagságára vezethető vissza, akkor büntetést kell kiszabni.

⁷⁴ Ez a megállapítás csak Hadrianus császár korától érvényes, aki rendezte ezt a kérdést. Lásd HÖBENREICH: *Unbeabsichtigte Tötung*. 305. p. Szerinte Hadrianus rendelkezései a gondatlan emberölés esetében egy szintetizáló összefoglalásnak tűnnek.

⁷⁵ Gaius szövegének értelmezése kapcsán korábban magunk is úgy véltük, hogy a si vero casu, id est negligentia magyarázó szöveg a primitív időszaknak primitív jogi szabályait, a jogban való járatlanságot akarta visszaadni, figyelemmel a magánjog területén kialakított sokféle culpa fogalomra. Ez az álláspont a büntetőjellelű források nem mélyreható elemzése alapján alakult ki, a büntetőszabályok áttekintése során megváltozott. Az irodalomra nézve lásd elsősorban PÓLAY: *Verantwortung*. 62. p. 5. jz., MOMMSEN: i. m. 837. p. 2. jz. és 923. p. 3. jz., VISKY: *Vis maior*. 23. és köv. p., MARTON: *Felelősség custodiáért*. 18. p. Egyesek posztklasszikus kori beszúrásnak tartják a mondat töredéket. Így különösen KUNKEL: *Diligentia SZ* 45 334. és köv. p. Vö. WACKE: *Fahrlässige Vergehen*. 552–54. p., aki ugyancsak a szöveg interpoláció gyanúját vizsgálja elsősorban.

⁷⁶ A minus idoneus kifejezés a kevésbé alkalmas, ügyetlen emberről szól. A klasszikuskor culpa-tagozataiban a culpa in eligendonál észlelhető, amikor a rossz kiválasztás miatt non tam idoneum hominem elegerit (Paul. D. 13,6,11) és Paul. D. 6,1,16, 1 minus idoneus...– merült fel e culpa felelősségi alakzat.

Érdemes megvizsgálni néhány emberöléssel kapcsolatos további esetet

cum quidam per lasciviam causam mortis praeuisset, comprobatum est factum ignatii taurini proconsulis baeticae a divo hadriano, quod eum in quinquennium relegasset (D. 48,8,4,1)

Ha valaki pajkosságból (tobzódásból, tréfából) halált okozott Hadrianus császár leírata szerint helyes volt a megbüntetése, ami 5 évre szóló relegatio-ban (kitiltás az adott provinciából) nyilvánult meg.⁷⁷ Az eset a Collatioban (1,11,1-4) került bemutatásra, ahol többször hangsúlyozzák az elkövető culpáját (culpa Marii Evaristi ita male acceptus fuerit). Evaristó gondatlansága okozta a halált, illetve az eset eldöntésénél a császár helyesnek tartotta az elkövető gondatlanságának a vizsgálatát, mérlegelését (moderatus es ad modum culpae).⁷⁸

A Collatio részletes esetismertetéséből a végső kicsengésű szabály bekerült a Digestába is, természetesen az indoklás szövegének megrövidítésével, így ott már a culpa nem szerepel, de nincs is különösebb jelentősége. A lényeg az, hogy a casus kategóriába tartozó cselekményeknél a culpózus magatartás miatt került büntetésre sor. A Digesta 48,19,5,2-ben felvett szöveg a gondatlan cselekmények elbírálásánál megadta a bírónak a lehetőséget a büntetés mérséklésére. Egyes szerzők⁷⁹ arra az álláspontra helyezkednek, hogy a casus-culpa esetekben a bíróságtól függ, hogy megbüntetik-e az elkövetőt vagy sem. Álláspontunk szerint ennek ellentmond Hadrianus császár irányt mutató döntése, amelyet az itt bemutatott esettel kapcsolatban hozott, amely a bíróságokra nézve kötelező volt. Erre vonatkozóan nézzük meg magát a rendelkezést.

refert et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur, an casu. et sane in omnibus criminibus distinctio haec poenam aut iustam elicere debet aut temperamentum admittere. (Ulp. D. 48,19,5,2)

A nagyobb bűncselekmények elbírálásánál különbséget kell tenni, hogy az elkövetés szándékosan, vagy véletlenül történt. Minden bűncselekménynél szükség van erre a distinkcióra, vagyis arra, hogy a megérdemelt (a törvény által előírt) büntetést kapja az elkövető, vagy enyhítsenek rajta. Nem arról van szó a leirat szerint, hogy ne büntessék a gondatlan elkövetőt, hanem arról, hogy a bíróság enyhítse a

⁷⁷ Mind WACKE: *Fahrlässige Vergehen*. 525. és köv. p., mind HÖBENREICH: *Unbeabsichtige Tötung*. 305–308. p., részletesen elemzi a Digestában, illetve a Collatioban talált szöveget.

⁷⁸ HÖBENREICH (*Unbeabsichtige Tötung*. 305–308. p.) nem vitatja a gondatlan magatartás büntetését, de úgy tekinti mintha ez a bíróság mérlegelési jogától függött. Álláspontunk szerint büntetni kellett, hogy milyen büntetést szabtak ki, az függött a bíróságtól, illetve az eset körülményeitől. Ezt Höbenreich is elismeri, de szerinte a Hadrianus rendelkezéséből nem lehet általánosítani.

⁷⁹ Lásd a 78 jz.-ben mondottakat, továbbá Wacke: *Fahrlässige Vergehen*. 525–529. p. Wacke elismeri, hogy Hadrianus császár elrendelte a gondatlan emberölés büntetését, de tág lehetőséget lát a bírói mérlegelésre. Álláspontjával egyetértünk a szövegben szereplő moderatus es ad modum culpae értelmében.

büntetését az elkövetőnek. (pl. bányamunkára száműzés szándékos ölésnél, gondatlanság esetén kitiltás a provinciából, illetve Rómából.⁸⁰

Ismert Marcianusnak a véletlen tűzvész esetével kapcsolatos állásfoglalása is.

si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria aut dolo sit proxima. (D. 47,9,11)

E szerint véletlen tűzvész esetén megértést kell tanúsítani, hacsak nem olyan súlyos hanyagság történt, ami közel áll a luxuriához illetve a szándékossághoz. A luxuriát a lasciviahhoz hasonlóan értelmezhetjük (tobzódás, túlkapás, könnyelműség). A szöveg egyértelmű, a casusért csak akkor felel valaki, ha az nagyfokú gondatlansága miatt állt elő.⁸¹

Callistratus Hadrianus császári leiratát ismerteti a katonák által őrzött foglyok szökése esetén, az örök felelősségét illetően (D. 48,3,12 pr). E szerint vizsgálni kell, hogy a szökés véletlenül, vagy az örök hanyagsága következtében történt (utrum nimia negligentia militum evaserit an casu), ha gondatlanságuk következtében, akkor a mulasztásukhoz mérten kell őket büntetni (si culpa eorum). Hasonló álláspontot képvisel Modestinus is (D. 48,3,14, 1-3).

Anélkül, hogy az összes idevágó forrást áttekintenénk, úgy gondoljuk sikerült valószínűsíteni, hogy néhány bűncselekményt nemcsak szándékosan, hanem gondatlanul is el lehetett követni. Az is megállapítható, hogy bizonyos terminológiai félreértésre is okot adhat az, hogy a rómaiak regulaszerűen szándékosan és szándékon kívül eső esetekről beszéltek, és ez utóbbit casus-szal jelölték.⁸² Az úgynevezett szándékosságon kívül eső területeken, ha a gondatlanság is megállapítható volt, akkor a cselekményt pönalizálták, ha nem akkor az esemény nem minősült crimennek, azaz senkit sem vontak büntetőjogilag felelősségre.

Nem tettek dogmatikailag olyan finom különbséget a casus és a culpa között, mint a magánjogi felelősségnél. Esetenként mégis látunk a jogtudósoknál erre való törekvést, mint a fentebb tárgyalt Gaius szövegben. (D. 47,9,11). E szerint ha tűzvész elháríthatatlan esemény következménye, nincs felelősségre vonás, de ha valakinek a culpa lata-ja, ami megközelíti a luxuriát, vagy a dolust, következtében állt elő a tűz, büntetésre kerül sor. Használják a magánjogban szokásos culpa-fogalmat. Callistratus kifejezetten szembeállítja a nimia negligentia-t, (nagyfokú hanyagság) a casus-szal. Tehát hanyagság esetén felel, de casus (véletlen) esetben nem (D. 48,3,12 pr). Amíg a magánjog területén szinte utolérhetetlen árnyalati finomságú kategóriákat alakítottak ki, addig a crimeneknél a casus, culpa fogalmi kör összeemosódik. Kevés általános szabályt hoztak, eseteket szabályoztak, melyek azután a

⁸⁰ Hadrianus császár leiratából Ulpianus regulaszerű szöveget készített az ítélkezési gyakorlat egységesítésére, az adott esettől elkülönítve.

⁸¹ MOMMSEN: i. m. 89. p. 2. jz. Ellenkező álláspontra helyezkedik WACKE: *Fahrlässige Vergehen*. 556. p.

⁸² A kérdés vizsgálatánál mind WACKE, mind HÖBENREICH (i. m.-k) nagyon sokszor nem véletlenről, nem gondatlanságról, hanem szándékosságon kívüli területről beszél. Így elkerülhető a culpa-casus fogalmak összeemosódásából adódó probléma.

császári leiratok és jogtudósok magyarázata alapján egyes bűncselekményeknél (emberölés, tűzvészokozás, egyes katonai bűncselekmények) a gondatlan elkövetést is büntetni rendelik.⁸³

Így a római bűncselekmény fogalmat a következőképpen határozhatjuk meg: Bűncselekmény az a jogellenes, szándékos és ha a törvény a gondatlan magatartást is bünteti, gondatlanságból elkövetett magatartás, amihez a törvény büntető szankciót fűz.

IV. Végekvetkeztetések

1. A római jog mind a magánjog, mind a büntetőjog területén egységes fejlődésen ment keresztül az objektív felelősségtől a teljes vétkességi, bűnösségi szankciórendszer kiépítéséig. E rendszer létrehozásában fontos láncszem volt a gazdasági, társadalmi fejlődés, valamint az ókori szellemi elithez tartozó, máig is utolérhetetlen szintű jogtudomány. A két jogág fejlődése, változása egymástól elválaszthatatlan.

2. Kialakították azokat a felelősségi fogalmakat, amelyek mind a magánjog, mind a büntetőjog területén alapjává váltak a modern jogok dogmatikájának.

3. A két jogág közötti különbségek az eltérő szabályozási célból fakadnak. Nem beszélhetünk külön magánjogi és büntetőjogi jogellenességről.

4. A felelősségre vonás alapja a preklasszikus kor végétől a magánjogban a szándékos, illetve gondatlan magatartásból eredő jogellenesség. Ezzel szemben a büntetőjog a szándékosan elkövetett cselekményeket pónalizálja, és csak néhány bűncselekménynél rendeli büntetni a gondatlan elkövetést.

5. A magánjog területén a szándékosságnak nincsenek fajtái, addig a büntetőjogban beszélhetünk előre megfontolt, illetve erős felindulásban elkövetett szándékos cselekményekről.

6. A magánjogban – beleértve a dologrongálást is – a gondatlanság fogalma már a preklasszikus kor végén abban a végleges formában jelent meg, amit ma is használunk. A jogtudomány a culpa fajtáit felülmúlhatatlan szinten, cizelláltan az élet által megkívánt formák szerint konstruálta meg.

7. A büntetőjogban kialakított casus fogalom nem azonos a magánjog területén használt casus fogalommal. A szándékon kívüli cselekményeket ölelte fel, amibe

⁸³ HÖBENREICH: *Unbeabsichtige Tötung*. 287–313. p. alapos vizsgálat után arra az eredményre jut, hogy a szándékon kívül eső cselekményeknél esetről-esetre, azaz minden cselekménynél vizsgálni kell, hogy a casus mögött egy elővigyázatlan, gondatlan magatartás van-e, és ekkor büntetést lehet alkalmazni, vagy egy vis maior jellegű elháríthatatlan véletlenről beszélhetünk, és akkor nincs felelősségre vonás. Álláspontja szerint Hadriánusz császár működésének köszönhető a gondatlan magatartások pónalizálása. WACKE is kifejti (*Fahrlässige Vergehen*. 530–31. p.), hogy a casus és a culpa nem ellentétes fogalmak, mint a magánjogban. A casus jelentette a szándékosság hiányát, de jelentette a felelősségre vonás kizárását is. A casus sokszor gondatlan magatartást ölel fel. A szándékosságban és nem szándékosságban gondolkodó római jogászokat ez akadályozta egy szilárd büntetőjogi kategória kialakításában, a culpa és a casus viszonylatában.

beleértették a gondatlan magatartást is. Éppen ezért nem beszélhetünk olyan precíz, és árnyalt különbségekről a culpa és a casus között, mint a magánjogban.⁸⁴ A gondatlanul elkövetett bűntettek szankcionálása a császári rendeleteken alapult, amelyek széles mérlegelést biztosítottak a büntetés kiszabásánál a bíróságnak.

8. Mind a magánjog, mind a büntetőjog területén kifinomult és célszerű szankciórendszer jött létre. Ezt a képet még az sem zavarja, hogy egyes bűncselekmények a magánjogi eljárásban kerültek elbírálásra, szankciójuk viszont büntető jellegű volt. A szerződésen kívüli károknál létrehozott büntető szankció a jusziniánuszi korra részben elveszítette büntető jellegét, a speciális jogtárgyakra vonatkozó keresetből általános, minden károkozásra alkalmazható kereset lett, s így válhatott alapjává a modern Európa kártérítési jogának.

IMRE MOLNÁR

TREFFPUNKTE DER PRIVATRECHTLICHEN UND DER STRAFRECHTLICHEN VERANTWORTUNG IN DEM ANTIKEN RÖMISCHEN RECHT

(Zusammenfassung)

1. Das römische Recht zeigt eine einheitliche Entwicklung sowohl im Privatrecht, wie auch im Strafrecht von der objektiven Verantwortung bis zur völligen Schuldfrage, bis zum Ausbau eines Schuldsanktionensystems. Die wirtschaftliche, gesellschaftliche Entwicklung, und die zur antiken geistigen Elite gehörende, bis heute unerreichbare Rechtswissenschaft waren wichtige Kettenglieder im Zustandekommen dieses Systems. Die Entwicklung und Veränderung beider Rechtszweigen sind voneinander nicht trennbar.

2. Es sind diejenige Verantwortungsbegriffe herausgebildet worden, die sowohl auf dem Gebiet des Privatrechts, wie auch des Strafrechts, bis heute als Grunde der Dogmatik des modernen Rechts geworden.

3. Die Unterschiede zwischen den zwei Rechtszweigen stammen vom unterschiedlichen Regelungsziel. Man kann aber über privatrechtliche und strafrechtliche Rechtswidrigkeit gesondert nicht sprechen.

4. Der Grund der Verantwortlichmachung ist im Privatrecht ab der preklassischen Zeit die vorsätzliche, beziehungsweise die fahrlässige Rechtswidrigkeit. Demgegenüber stellt sich das Strafrecht auf die Bestrafung der

⁸⁴ CANNATA: *Resp.* I. 11–22. p., valamint *Colpa* 116. és köv. p., MOLNÁR: *Felelősség.* 138–169. p., WACKE: *Fahrlässige Tötung.* 312. és köv. p.

absichtlichen Handlungen, nur bei manchen Verbrechen befiehlt die fahrlässige Verübung zu bestrafen.

5. Solange auf dem Gebiet des Privatrechts gibt es keine verschiedene Arten der Vorsätzlichkeit, im Strafrecht kann man auch über vorsätzliche Handeln sprechen, die vorbedacht, bzw. in heftiger Erregung begangen worden sind.

6. Der Begriff der Fahrlässigkeit ist im Privatrecht schon am Ende der preklassischen Zeit in einer definitiven Form erschienen, die auch heutzutage verwendet wird. Im Laufe des klassischen Zeitalters hat die Rechtswissenschaft die Arten der „*culpa*“ unübertreffbar, ziselliert, nach den vom Leben gewünschten Formen konstruiert.

7. Der im Strafrecht ausgebildete Begriff „*casus*“ ist mit dem gleichen Begriff auf dem Gebiet des Privatrechts nicht zu vergleichen. Es umfasst die unabsichtliche Handeln, einbegriffen auch die fahrlässigen Taten. Deswegen kann man nicht von so prezisen und nuancierten Unterschieden zwischen „*culpa*“ und „*casus*“ sprechen, als im Privatrecht. Die Sanktionierung der fahrlässigen Handeln gründete sich auf kaiserlichen Edikten, die für das Gericht bei der Auferlegung der Strafe breites Ermessen versichert haben.

8. Sowohl auf dem Gebiet des Privatrechts, wie auch des Strafrechts ist ein raffiniertes, zweckmäßiges Sanktionssystem zustande gekommen. Dieses Bild wird auch davon nicht gestört, daß einige Verbrechen im privatrechtlichen Verfahren beurteilt worden sind, aber die Sanktionen trugen strafrechtlichen Charakter. Die kriminelle Sanktion bei den ausser Vertrag verursachten Schaden hat ihren strafrechtlichen Charakter bis zur Zeit von Justinian teils verloren, aus den Klagen, die sich auf spezielle Rechtsgegenstände beziehen, wurden allgemeine, bei allen Schädigungen verwendbare Klagen, so konnte zu Grund des modernen europäischen Entschädigungsrecht werden.

NAGY FERENC

Vázlat a büntetőjogi dogmatikáról

A büntetőjogi dogmatika fogalmáról

A büntetőjogot művelő dogmatikusok nem csak akkor produkálnak vélemény-sokféleséget, amennyiben büntetőjogi dogmatikával foglalkoznak, hanem akkor is, ha magáról a büntetőjogi dogmatikáról – is – írnak. Ez a megállapítás igazolható a német és a hazai szakirodalmi ezirányú nézetek sokféleségével.

A *német* szakirodalomban uralkodónak minősíthető vélemény tudományterületnek (is), tannak tekinti a jogdogmatikát. Az egyik ismert jogi szótár a jogdogmatika címszó alatt a hatályos jog tanát (Lehre) érti.¹ A *Maurach – Zipf* szerzőpáros a tankönyvében a német büntetőjog-tudomány uralkodó részének minősíti a dogmatikát, amely nemzetközi tekintélyt alapozott meg.² *Jescheck* büntetőjogász klasszikus szerint a büntetőjogi dogmatika a büntetőjogtudomány lényege (Kernstück), a büntetőjog elmélete (Strafrechtstheorie).³ A dogmatika szerinte a büntetőtörvényből, mint alaptól és korlátból indul ki, a jogi tételek fogalmi tartalmát és felépítését dolgozza ki, a joganyagot rendszerbe foglalja, és megkísérli a fogalomképzés és rendszer új útjait megtalálni. A hatályos jog értelmezésével, kritikai vizsgálatával, összehasonlítással és a bírósági gyakorlat (judikátúra) bemutatásával a büntetőjogi dogmatika hídként szolgál a törvény és a gyakorlat között.⁴

Jescheck megítélése szerint a büntetőjogi dogmatikának a fogalom- és rendszerképzéshez nem csak formális jogi logikára van szüksége, hanem materiális logikára is, amely a védett értékekből kiindulva érvel és új jogi tételek felállítását és indokolását teszi lehetővé. A materiális logika az értékrendből levezetendő indokokat (Gründe) tartalmaz az ügy eldöntéséhez, amely indokok az igazságosság és a kriminálpolitikai célszerűség látószögéből tartalmilag helyesnek vagy legalábbis képviselhetőnek tűnnek. A büntetőjogi dogmatika nem csak elméleti, hanem gyakorlati jelentőségű is. A büntetőjognak a bíróságok általi fokozatosan

¹ CREIFELDS, C. – WEBER, K.: *Rechtswörterbuch*. 18. Aufl. C. H. Beck, München, 2004, 1063. p.

² MAURACH, R. – ZIPF, H.: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Teilband 1. 7. Aufl. C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg, 1987 40–41. p.

³ JESCHECK, H.-H. – WEIGEND, TH.: *Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil*. 5. Aufl. Duncker & Humblot, Berlin, 1996, 42. p.

⁴ JESCHECK, H.-H. – WEIGEND, TH.: i. m. 42. p.

megújuló alkalmazása nagymértékben szolgálja a jogbiztonságot és az igazságságot.⁵

Roxin professzor büntetőjog általános részi tankönyvében az szerepel, hogy „A büntetőjogi dogmatika az a tudományág (Disziplin), amely a törvényi rendelkezések és a tudományos nézetek értelmezésével, rendszerbe foglalásával és továbbfejlesztésével foglalkozik a büntetőjog területén. A hatályos jogra vonatkozó kapcsolata és módszerei révén különbözik a büntetőjog történetétől és a büntetőjog összehasonlításától, de a kriminálpolitikától is, amelynek tárgyát nem a hatályos jog képezi, hanem hogy azt célszerűen hogyan kellene megalkotni.”⁶

Gropp professzor Roxin fent említett megállapítását idézve rögzíti, hogy a dogmatika mindenek előtt az értelmezés segédtudománya (Hilfsdisziplin der Auslegung). Gropp szerint (is) a büntetőjog-dogmatika alapja és határa a büntető törvény. Módszere abban áll, hogy a joganyagot meghatározott szisztémába rendezze, amelyben a hatályos jog mellett a bírósági döntések és tudományos vélemények is helyet kapnak.⁷

A hazai büntetőjogi szakirodalomban a dogmatika fogalmi meghatározására, besorolására a vélemények *több csoportba* sorolhatók.

Az egyik nézet szerint a büntetőjog-dogmatika egy szaktudománynak az elnevezését jelenti. A büntetőjog-dogmatika így a bűnügyi tudományok egyike, a szoros értelemben vett *büntetőjog-tudomány*, amelynek tárgya a büntetőjogi felelősség és annak intézményei.⁸

Külön csoportba sorolható az a nézet, amely az alkotmányos büntetőjogot lényegében a dogmatikával azonosítván kijelenti, hogy a büntetőjog „nem értékmentes, empirikus alapú tudomány, hanem értékszemponthoz kötött normativista tudomány”.⁹ Ugyanakkor nem köti a hatályos törvényhez a dogmatikát Szabó András: „Az állami mindenhatósággal szemben, a büntetőjogi beavatkozás korlátlanosságával szemben a büntetőjog elmélete a büntetőjogi dogmatikában folytatta a maga jogállamisági megfontolásokat érvényesítő 'szabadságharcát'”.¹⁰ „A büntetőjogi dogmatika ma már bátran kiléphet a jogrendszeren belüli ellentmondás-mentesség bűvköréből: érveit nemcsak arra alapozhatja, hogy milyen rendszertani összefüggés van a büntetőjogi rendelkezések fogalmainak világában.”¹¹ A büntetőjognak nem szabad alattvalóként szolgálnia a közérdeket[...], ki kell nyilvánítani új igényét: a

⁵ JESCHECK, H.-H. – WEIGEND, TH.: i. m. 42. p.

⁶ ROXIN, CLAUDIUS: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Band I. 1. Aufl. C. H. Beck, München, 1992, 106. p.; 4. Aufl. 2006, 194. p.

⁷ GROPP, WALTER: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 3. Aufl. Springer, Berlin..., 2005, 72. p.; Lásd továbbá OTTO, HARRO: *Grundkurs Strafrecht. Allgemeine Strafrechtslehre*. 7. Aufl. De Gruyter, Berlin, 2004, 31–33. p.

⁸ TOKAJI GÉZA: Büntetőjog-dogmatika és dialektika. *Jogtudományi Közlöny*, 1983. márc. (3. sz.) 149. p.

⁹ SZABÓ ANDRÁS: Büntetőjogi gondolkodásunk jelenlegi állása. *Jogtudományi Közlöny*, 1992, 555. p.

¹⁰ SZABÓ ANDRÁS: A büntetőjog reformja – a reform büntetőjoga. *Jogtudományi Közlöny*, 1988. augusztus. 461. p.

¹¹ SZABÓ ANDRÁS (1988): i. m. 461. p.

büntetőjog nem pusztá eszköze a hatalomnak, hanem egyidejűleg szab korlátot az egyéni és az állami önkénynek.¹²

„Ahogy visszaszorult az onnipotens állami beavatkozás, ennek függvényében nyeri vissza a büntetőjogi dogmatika azt a szerepét, hogy tételeit garanciális szabálynak tételje. Ahogy egyik jelentős professzorunk fogalmazott: a dogmatika próbálta helyettesíteni a jogállami hiányokat. A törvényesség a jog uralmát jelenti ugyan, azonban nem a jogállami joguralom értelmében. Ugyanis a jog természetére és karakterére nem hat ki. Márpedig nem mindegy, hogy milyen törvényt kell és lehet alkalmazni. A büntetőjogi dogmatika ebben a szűk mozgástérben valóban a garanciák szabadságharcosa.”¹³

Ebben a munkában – Szabó András szerint – a dogmatika nem csak szabadságharcot folytat, hanem megjelenik legitimáló funkciója is: „Az ideológiai vezérlésű büntetőpolitika visszaszorult és a büntetőjogi dogmatika ezen az alapon fejtette ki tevékenységét, tölthette be fontos funkcióját: koherens fogalmi rendszerbe foglalta a pozitív jogot és így legitimálta a garanciális szabályokat.”¹⁴

Wiener A. Imre véleménye szerint az előbb idézett Szabó András-nézethez több kérdőjel is fűzhető. Először a garanciális szabályokat miért kell legitimálni? A jogállami megfontolásokat érvényesítő szabadságharcot – Szabó András szerint – a dogmatika még az ellentmondás-mentesség büvkörében folytatta, de a szabadság hajnalán már kiléphet ebből a büvkörből. Azt a valamit, ami „szabadságharcot folytat” és kiléphet az „ellentmondás-mentesség büvköréből” a fogalmak tisztasága érdekében – Wiener szerint – helyesebb ideológiának, politikának, filozófiának, de nem büntetőjogi dogmatikának hívni.¹⁵

Szabó András nézete tükröződik egyes korábbi alkotmánybíróági döntések indokolásában is. Így megjelenik az a megállítás, hogy a büntetőjog nem csak értékvédő, hanem maga is értékhordozó.¹⁶ A koherens szabályozás alkotmányos értelme az állam büntetőjogi önkényének kizárása.¹⁷

A másik nézet a dogmatika módszerbeli, pusztá logikai felfogását képviseli, rámutatván arra, hogy a dogmatika önmagában nem értékhordozó. Ennek érve az, hogy a náci Németország dogmatikailag hibátlan, de igazságtalan jogszabályokat alkotott.¹⁸ A büntetőjog dogmatikája alakítja ki a büntetőjog fogalmi- és intézményrendszerét, a törvényből kiinduló elméleti elemző és rendszerező feldolgozás-

¹² SZABÓ ANDRÁS: uo.

¹³ SZABÓ ANDRÁS: A büntetőjog és alkotmánybíráskodás. In Tokaji Géza Emlékkönyv. *Acta Jur. et Pol. Szeged*, 1996, 240. p.

¹⁴ SZABÓ ANDRÁS: uo.

¹⁵ WIENER A. IMRE: *A Btk. Általános része de lege ferenda*. MTA Jogtudományi Intézete, Budapest, 2003, 25. p.

¹⁶ Vö. 11/1992. (III. 5.) AB határozattal.

¹⁷ 1214/B 1990 AB határozat. SZABÓ ANDRÁS: Büntetőjogi dogmatika – Alkotmányjogi dogmatika. *Jogtudományi Közöny*, 1997. 7–8. sz. 293–301. p.

¹⁸ WIENER A. IMRE felfogását lásd Wiener A. Imre: *Elméleti alapok a büntetőtörvény általános része kodifikálásához*. MTA Jogtudományi Intézete, Közlemények N° 12, Budapest, 2000, 47. p.; WIENER A. IMRE: A büntetőjog dogmatikájáról és értelmezéséről. In Gellér Balázs (szerk.): *Békés Imre ünnepi kötet*. ELTE ÁJK, Budapest, 2000, 406–414. p.

sal. A dogmatika a büntetőjog anyagát a jogelvek alapján, a joglogika módszerével dolgozza fel, azaz jogintézményekbe, főszabályokba és kivételekbe sorolja.¹⁹ Szerinte a dogmatikai rendszernek a kiépítését döntően a jogalkalmazói, bírói gyakorlat végzi. A tudományos fejtegetések ugyan gyakorolhatnak hatást a jogalkalmazásra és a jogértelmezésre, de a tudomány – sajnos néha – megengedi magának, hogy eltérjen a joglogikai módszer alkalmazásától és a dogmatika fogalmának legitimáló és szabadságharcos szerepet tulajdonítson. Ezért a büntetőjog tudománya nem azonosítható a büntetőjog dogmatikájával. A tudományos nézetek sokfélék lehetnek, de a joglogikai kötöttség a dogmatika elengedhetetlen eleme. Ha ez hiányzik, a jogbiztonság szenved sérelmet.²⁰

További nézetcsoporthoz sorolható Békés Imre felfogása, aki az 1980. évi tankönyvében azt írta, hogy a büntetőjog-tudomány egyik legfontosabb módszere a dogmatika (jogdogmatika).²¹ További fejtegetésében a dogmatika már több mint joglogikai módszer: dogmatika nélkül nem képzelhető el jogtudomány és – a hatályos joganyag alkalmazása vonatkozásában – nincs törvényesség.²²

Egy évtizeddel később úgy ítéli meg, hogy a dogmatika a hatályos jog művelése, egyszerre tudomány és módszer. Szerinte a dogmatika tulajdonképpen rendszertani tudomány, a hatályos jog köré szerveződő eszmerendszer, amely egy logikailag ellentmondásmentes belső struktúra felépítése érdekében a fogalomelemzés segítségével törekszik a tartalmi valóság feltárására.²³

Békés Imre a fenti nézetét (a dogmatika egyszerre tudomány és módszer) a 2002. évi tankönyvben kissé félreérthetően és ellentmondásosan úgy fejezte ki, hogy a „büntetőjog-tudomány művelésének legalapvetőbb módszere a *dogmatika*. A dogmatika nem egyszerűen módszer, hanem tudomány.” Ez ismétlődik meg a tankönyv 3. kiadásában.²⁴

E tanulmány írója az előbb bemutatott felfogáshoz közeli álláspontot foglal el. Eszerint a büntetőjogi dogmatika nem csupán a büntetőjog tudományának módszere, hanem maga is tudományág, tan, amely különböző módszerek segítségével illeszti a hatályos jogot fogalmi, ha úgy tetszik, elméleti rendszerbe.²⁵ A büntetőjogi tankönyvben (is) az szerepel, hogy a büntetőjogi dogmatika egyrészt a büntetőjog tudományának módszere, másrészt maga is tudományág (dogmatika = tan), amely különböző módszerek segítségével illeszti a hatályos büntetőjogot fogalmi, elméleti rendszerbe.²⁶

¹⁹ WIENER A. IMRE (2003): i. m. 33. p.

²⁰ Uo.

²¹ Földvári József (szerk.): *Magyar büntetőjog általános része*. BM Könyvkiadó, Budapest, 1980, 30 p. A hivatkozott rész szerzője BÉKÉS IMRE.

²² Uo. 31. p.; Ez a gondolat korábban is megjelent BÉKÉS IMRE: *A gondatlanság a büntetőjogban*. KJK, Budapest, 1974, 22. p.

²³ BÉKÉS IMRE felfogását lásd in Wiener A. Imre (2000): i. m. 46. p.

²⁴ BÉKÉS IMRE (szerk. és szerző): *Büntetőjog Általános rész*. HVG-ORAC, Budapest, 2002, 30. p.; 3. kiadás 2006, 31. p.

²⁵ NAGY FERENC álláspontját lásd Wiener A. Imre (2000): i. m. 44. p.

²⁶ NAGY FERENC: *A magyar büntetőjog általános része*. Korona Kiadó, Budapest, 2004, 36. p.

A büntetőjogi dogmatika Békés Imre műveiben

Az elmúlt évtizedek hazai büntetőjogi szakirodalmában *Békés Imre* foglalkozott több alkalommal is a büntetőjogi dogmatika kérdéseivel. Átfogóan és sokoldalúan kandidátusi értekezésében, majd könyv alakban is megjelent munkájában találhatunk fejtegetéseket a büntetőjogi dogmatikáról. A következőkben ezen említett művéből idézek.

1. „Minden dogmatikai koncepció a jogi fogalmak logikai ellentmondásoktól mentes rendszerének a felépítésére törekszik, valamilyen belső egyensúly kialakítását tűzi ki céljául. A dogmatikai konstrukció egyik pillérének elmozdulásával meginog az egész rendszer, s az egyensúlyi helyzet visszaállítása az egész szisztéma átépítését igényelheti.” A jogi-dogmatikai fogalmak egymással való összefüggése evidens.²⁷

2. Egyetlen jogi fogalom „sem ontológiai adottság, hanem kényszerű gondolati összefüggések meghatározta dogmatikai fogalom. Más kérdés, hogy minden jogi fogalom mélyén az élet valóságának tényei és a társadalom igényei rejlenek, ezek a tények és igények azonban a jog világában csak közvetve – a törvényi rendelkezések és a doktrína fogalomrendszerének közvetítésével – jutnak jelentéstartalomhoz”. A jogi eszközöket dogmatikailag különböző gondolati rendszerekbe lehet felfogni.²⁸

3. „A társadalmi-gazdasági berendezkedés nem olyan tényező, amely önmagában meghatározná a tételes jog és a dogmatika végső arculatát. Ugyanaz a cél ugyanis különböző formákban is kifejezhető és különböző eszközök igénybevételel is elérhető; a jog tartalmi meghatározottsága ellenére formáinak bizonyos határok között mozgási szabadsága van. E mozgási szabadságon belül a jogi formák rendszerint a történelmi tradíció irányába hajlanak, s nem a „van”, hanem a „lett” kategóriájában jelennek meg.”²⁹

4. a) A „jog tartalma és formája között az összefüggés nem funkcionális, mert azonos jogpolitikai célok különböző jogi eszközök igénybevételel is teljesíthetők, és ennek megfelelően különböző dogmatikai elképzelésekben is megragadhatók;

b) ha a jog tartalmi meghatározottsága e lehetőséget nem zárja ki, a jogi forma és a dogmatika a tradíció – elsősorban a jogrendszeri tradíció – irányába hajlik;

c) a dogmatika támaszkodik előzményeire és az egyetemes (jogrendszerbeli) tapasztalatokra;

d) követi a kor világképét és a társadalom etikai felfogását”.³⁰

²⁷ BÉKÉS IMRE (1974): i. m. 9. p. (Vö. 22. lj.)

²⁸ Uo. 9–10. p.

²⁹ Uo. 11. p.

³⁰ Uo. 12–13. p.

A büntetőjogi dogmatika azonban a bűnözést elsősorban jelenségi arculatában vizsgálja, külső megnyilvánulási alakját ragadja meg. A tételes büntetőjog és a dogmatika a jog társadalmi meghatározottsága ellenére zömmel hagyományos fogalmakkal és intézményekkel operál. A büntetőjogi dogmatika hagyományos eszközei azonos bázison, a bűnözés elleni küzdelem bázisán fejlődtek és fejlődnek. A dogmatika mint a jogtudományi kutatás módszere visszahat tárgyára: a tételes jogra és a joggyakorlatra.³¹

5. A „bűnözést társadalmi és individuális tényezők hívják létre, a büntetőjog pedig e tényezőknek csak konzekvenciáira – ti. a bűncselekmény elkövetésére – nem pedig a társadalmi és individuális tényekre reagál”. A dogmatika megismerési korlátai tették szükségessé a bűnözéssel foglalkozó új tudomány, a kriminológia kialakítását.³²

6. A dogmatika „de lege lata felméri, feltárja, tudományos rendszerbe foglalja, kezelhetővé teszi a jog tételes anyagát, de lege ferenda pedig kifejezésre juttatja azokat a tudományosan megalapozott igényeket, amelyek szerint a jognak a jövőben fejlődnie kell. A jó dogmatika eszerint sohasem zárt és sohasem tekinti feladatának a hatályos jog apologetikáját, hanem a haladás irányában mindig nyitott”. A dogmatika érzékenyen reagál, előmozdítja az ítélkezés egységességét, de lege lata a törvényesség védelmét.³³

7. A dogmatika „részletmegoldásaiban rendszerint semleges, politikailag mégsem színtelen. Mint az ítélkezés alakítója vagy magyarázója, mint a hatályos joganyag apologetikája vagy a kriminálpolitikai célkitűzések jogtudományi köntösbe öltöztetője és de lege ferenda kifejezésre juttatója, mint a törvényesség védelmezője, mint a bírói lelkiismereti felelősség megosztója, mint a joganyag didaktikus rendszere, vagyis általában, mint a jogász szemléleti mód kialakítója, hatalmas szerepet játszik a jogéletben, a jog társadalmi szerepe helyes érvényesülésében”.

Valóban a dogmatika fogalmilag a dogmákhoz, az írott jogokhoz kapcsolódik. Ezzel szemben a Common Law alapján folyó ítélkezés egységességét precedensek mozdítják elő.³⁴

8. Minden helyes jogi fogalom valamilyen realitást: életviszonyt, helyzetet, változást, folyamatot, magatartást, aktuális pszichés beállítottságot stb., illetőleg létező jogintézményt tükröz. Másrészt az egyes fogalmak nem stabilak, jelentéstartalmuk más-más összefüggésben módosulhat. A dogmatikai rendszeralkotás tehát nem a logikának, hanem a dialektikának alárendelt.³⁵

Az 1980-ban megjelent tankönyvben Békés Imre a dogmatika és a törvényesség kapcsolatát emeli ki. Itt található az a megállapítása, hogy „a dogmatika teszi előre kiszámíthatóvá az adott bűncselekmény jogkövetkezményeit és vonja ki az

³¹ Uo. 15. p.

³² Uo. 20. p.

³³ Uo. 21–22. p.

³⁴ Uo. 22. p.

³⁵ Uo. 24–25. p.

ítélkezést az ötletszerűség és a rögtönzések köréből”.³⁶ Ezt a gondolatot találjuk meg későbbi munkájában is.³⁷

A dogmatika és a kriminálpolitika viszonyát is taglalta,³⁸ legutóbb pedig az általa szerkesztett tankönyvben érinti a dogmatika kérdéskörét.³⁹

A büntetőjogi dogmatika funkciójáról

A vonatkozó német szakirodalom áttekintését követően Burkhardt professzor összegyűjtötte a büntetőjogi dogmatikának tulajdonított funkciókat, feladatokat. Szerinte a jogdogmatika nem csak „többdimenzionálisan” érvényesül, hanem „multi-funkcionálisan” is. Ezzel kapcsolatos kérdés, hogy a jogdogmatikának milyen funkciói vannak; miként viszonyulnak egymáshoz ezen funkciók és vajon a büntetőjogi dogmatika mennyiben mutat különlegességet (specialitást) a polgári (magán)jogi dogmatikához, illetve a közjog-dogmatikához való viszonyban.⁴⁰

Hét funkciót nevez meg a német szerző, amelyek a jogdogmatika körébe utalhatók.

a) A – büntetőjog-dogmatika fogalma számára is – *konstitutív funkció*: ez a szabályok és indokolásuk produktuma a jogi kérdések eldöntéséhez. A dogmatika annak meghatározása, ami egyáltalán büntetendő. A jogdogmatikai teóriák teszik lehetővé a helyes és a hibás állítások közötti megkülönböztetést arról, ami a világban jogszerű és jogtalan.

b) *Jogállami (garanciális) funkció*: az egységes és előrelátható (transzparens) jogalkalmazás biztosítása; az állami büntető hatalom jogállami erősítésének, biztosításának eszköze.

c) *Kontrollfunkció*: az általános praktikus megítélési, döntési bázis növelése a szisztematikus felülvizsgálat, konzisztens és erőteljes kontroll; az egyenlő bánásmód szolgáltatásban a tantételek koherens és ellentmondásmentes rendszerének kialakítása, képzése révén, az általános megítélési/döntési bázis bővítése.

d) *Mentesítési/könnyítési funkció*. A jogalkalmazást megkönnyíti, ha elismert fogalmi kritériumok, iskolaszerű formulák, jogdogmatikai értelmezési javaslatok alapjára (állományára) lehet visszanyúlni, anélkül, hogy az alapvető értékelési kérdéseket állandóan újból át kellene gondolni.

e) *Technikai vagy didaktikai funkció*: a tanulhatóság növelése a joganyag didaktikai feldolgozása révén; információ szolgáltatása a hatályos jog irányadó alap-

³⁶ Földvári József (szerk.): i. m. 31. p. A hivatkozott rész szerzője BÉKÉS IMRE.

³⁷ BÉKÉS IMRE: A jogállami büntetőjog bűncselekménytani alapjai. In *Nyugat-európai hatások a magyar jogrendszer fejlődésében*. ELTE ÁJK, Budapest, 1994, 9. p.

³⁸ BÉKÉS IMRE: Dogmatika és büntetőpolitika. *Jogtudományi Közöny*, 1986. dec., 593–597. p.

³⁹ BÉKÉS IMRE (szerk. és szerző): *Büntetőjog. Általános rész*. HVG-ORAC, Budapest, 2002, 30. p., 3. kiadás, 2006, 31. p.

⁴⁰ BURKHARDT, BJÖRN: Geglückte und folgenlose Strafrechtsdogmatik. In Eser, A. – Hassemer, W. – Burkhardt, B. (Hrsg.): *Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende*. Beck, München, 2000, 117–120. p.

gondolata és fogalmainak módszertani kidolgozásával és ezen áttekintés szisztematikus rendje.

f) *Tanácsadási* funkció: a jó törvényhozás, a jó jogalkotás előkészítése alternatív javaslatok megfogalmazásával.

g) *Alkalmazkodási* funkció: a permanens jogalkalmazkodás a változó társadalmi adottságokhoz a választási lehetőségek (szabadság) növelésével és szélesítésével.⁴¹

Az említett funkciók részben szorosan egymásba illeszkednek, de részben elentételesek is, minden további nélkül nem hozhatók összhangba. A német szakirodalomban még más funkciók is megjelennek (pl. kompromisszum, integratív, kritikai funkció). A funkciókat különböző vonatkozásban használják és a terminológia egészében nem egységes.

Mindenesetre az megállapítható, hogy a büntetőjogi dogmatika funkció-meghatározása nem kockázatmentes, mert a hibás/téves meghatározás szinte kényszerűen kihat a dogmatika további megítélésére. Az is rögzíthető, hogy a német szakirodalomban nem jelenik meg a dogmatika legitimáló funkciója. Továbbá az is, hogy a funkció-megjelölések közül a jogállami/garanciális funkciót állítják inkább előtérbe.⁴² Hazai viszonylatban a fenti megállapítások szintén irányadóak lehetnek, és elkerülendő a funkció-meghatározás gyakori hibája – csaknem kényszerűen – az, hogy túlzott követelményeket állítsunk a dogmatikával szemben. Vagyis olyan differenciálatlan, eltúlzott feladatokat ne jelöljünk meg számára, amiket nem teljesíthet.

Jelenleg is időszerű a következő megállapítás. A „dogmatikai szisztéma kialakításával szemben több követelmény támasztható; a valóság helyes gondolati megragadása, a jogpolitikai célkitűzések teljesítése, a garanciák megóvása, az igazságos ítélkezés biztosítása, vagyis annak előmozdítása, hogy a büntetőjog mennél hatékonyabban töltse be társadalmi rendeltetését”.⁴³

Ma is figyelemre méltó a híres magánjogásznak a következő megállapítása: „A törvényben kifejezett és a jogszokásban megvalósított jogszabályok csak nyers anyagát adják a jogdogmatikának. A dogmatika e szabályokból lefejt a bennük levő jogelveket és jogkövetkezményeket, a szabályokat elemeire bontja (fogalom-elemzés) és az elemek és szabályok egymás közti összefüggését feltárja (konstrukció): e háromban merül ki a jogdogmatika feladata. (...)”⁴⁴ A fenti állítás közös elemnek látszik a magánjogi és a büntetőjogi dogmatikában.

A *büntetőjogi dogmatika* a polgári/magánjogi és a közjogi dogmatikával szemben *specialitást mutat* fel és több tekintetben:

⁴¹ Uo.

⁴² Hazánkban ehhez lásd GYÖRGYI KÁLMÁN: A büntetőjogi dogmatika garanciális funkciója. In *Jogállamiság útján*. Budapest, 1993, 9–23. p.

⁴³ BÉKÉS IMRE (1974): i. m. 10. p.

⁴⁴ SZÁSZY-SCHWARZ GUSZTÁV: *Parerga*. Budapest, 1912. Az idézett szerző munkájára Pokol Béla hivatkozik: *Jogdogmatika – Tézisek és kritikák*. Kézirat (megjelenés alatt), 2006, 7. p.

– A büntetőjog-dogmatikának a nullum crimen/nulla poena sine lege együttes jogelv, illetve a belőle levezethető követelmények és tilalmak határokat szabnak. A jognak a változó társadalmi adottságokhoz történő alkalmazkodása csak a jogelv határain belül lehetséges. A büntetőjog-dogmatika jogállami funkciója épp abban áll, hogy e határokat rögzítsék és ezzel a jogalkalmazás legitim területét (innovációs funkciót, illetve határt) kijelölje.

– A második különlegesség a büntetőjog szekunder, illetve ultima ratio jellegével függ össze. Ez a büntetőjog-dogmatika visszahatásában áll a büntetőjog specifikus feladataira és a büntetés céljára. Ez a visszahatás többek között abban jut kifejezésre, hogy a cél-rationális (funkcionális) rendszer korszakát hangoztatják. Az ultima ratio jelleg pedig azt juttatja kifejezésre, hogy a büntetőjog csak kiegészítő jellegű, „végső eszköz” lehet, még pontosabban a legvégső esetben a *legutolsó eszköz*.

– A polgári jogi/magánjogi és a büntetőjogi dogmatika közötti további specialitást az „in dubio mitius” (kétség esetén enyhébben) elvben lehet látni.

Büntetőjog-dogmatika és kriminálpolitika

A büntetőjog-dogmatika és a kriminálpolitika kapcsolatát illetően hagyományos módon inkább antagonisztikus viszonyt szokás említeni. Liszt kategorikus kijelentése: „a büntetőjog a kriminálpolitika áthághatatlan korlátja”, máig ható. Liszt egyrészt azt állította, hogy minden közveszélyes embert a közösség érdekében oly hosszú ideig kell ártalmatlanná tenni, ameddig szükséges. Ezzel szemben liberális-jogállami okokból azt a gondolatot is kifejezésre juttatta, hogy a büntetőjog a büntettes „Magna Charta”-ja, mint a polgárnak a „Leviathan állammal” szembeni védőbástyája.⁴⁵ Vagyis a preventív bűnüldözés és a liberális szabadságvédelem közötti feszültség olyan probléma, amelynek ma sincs kisebb jelentősége, mint a liszti időszakban. Azonban az az állítás, hogy a fent említett feszült viszonyban a kriminálpolitika és a büntetőjog ellentéte fejeződik ki, már nem teljesen helytálló. Hiszen a nullum crimen/nulla poena sine lege jogelv nem csupán kriminálpolitikai és büntetőjogi posztulátum/követelmény, hanem a sikeres bűnüldözés parancsa is. A sikeres bűnüldözéshez pontos feladat-meghatározás szükséges, azaz tudni kell, hogy mi az üldözendő és a dogmatikának ennek tisztázásában is szerepe van, s ez is oldja a túlzottan antagonisztikus képet. Továbbá az állami büntető hatalom jogi korlátozása és behatárolása önmagában a jogállami kriminálpolitika fontos célja, vagy legalábbis az kell legyen.

A büntetőjog-dogmatikai és a kriminálpolitikai gondolkodás szigorú elválására továbbá azt szokás állítani, hogy a büntetőjog-dogmatika tárgya a hatályos jog, a jog, ahogy a jelenben van, míg a kriminálpolitika tárgya ezzel szemben a jog kívánatos megalkotása, azaz a jog, ahogyan a jövőben kellene lennie. Ez azonban nem

⁴⁵ FRANZ VON LISZT gondolatait idézi Roxin, Claus: *Strafrecht Allgemeiner Teil*. Band I. 4. Aufl. C. H. Beck, München, 2006, 227–228. p.

jelent ellentétet, az, amit értelmezés, joglogika segítségével a hatályos joggal kapcsolatban kidolgoznak, az ugyanakkor a törvényhozó kriminálpolitikai célképzések végrehajtandó továbbgondolásának az eredménye is. Egyrészt az alkotmányjog és a büntetőjogi dogmatika, másrészt a kriminálpolitika viszonyában szilárd határvonal egyébként sem létezik. Mindez természetesen nem jelenti azt, hogy a dogmatikai és a jogalkotói kriminálpolitikának ugyanazon kompetenciája lenne, a bíró és a törvényhozó pozíciója nem azonosítható, mert sértené a hatalommegosztás és az anyagi jogi legalitás (törvényesség) elvét.⁴⁶

A II. világháború után hazánkban a büntetőjogot harci eszközzé tették, a büntetőjog elvesztette garanciális funkcióját, az államhatalom korlátozását és az egyén jogait védő szerepét. A büntetőjogi dogmatika leértékelődött, jogászi szórszálhasogatássá vált. Nem a dogmatika „dolgozott” a kriminálpolitikával szemben, hanem a kriminálpolitika a büntetőjog tudományával szemben. Jogállami körülmények mellett pedig ezek nem állíthatók szembe. A törvényhozásban a dogmatika a kriminálpolitikai célkitűzések kontrollálója és jogi köntösbe öltöztetője.⁴⁷

A büntetőjogi dogmatika eróziójának megnyilvánulásairól a magyar jogalkotásban

A „XX. század kezdetétől a jogdogmatikai munka csökkenése figyelhető meg: a jog autonómiáját, a politikától való különmeműségét biztosító transzformáció hátterbe szorulása, és a politika társadalom iránti érzékenységének átvétele a jog alkalmazásában. E változásnak megfelelően – a korábbi pontos jogdogmatikai fogalmak helyét – sok esetben generálklauzulák, nyitott és bizonytalan jogfogalmak váltják fel, és a valamikori pontos jogi szöveg helyett a bíró kénytelen a jogszabállyal elérni kívánt célon orientálódni.”... „A jogdogmatikai fogalomtár nélkül a jogszabály szövegén orientálódni a káoszon való orientálódást jelentené, és ennek jelei már ma is mutatkoznak a politikailag túlzottan alávetett és instrumentalizált jogrendszerekben.”⁴⁸

E megállapítások sajnálatos igazolása mutatkozik meg a magyar büntetőjogalkotásban. A magyar törvényhozás színvonala ugyanis rendkívül leromlott.⁴⁹ Összességében ez a büntetőjogi dogmatika eróziójához is vezet(ett). Ennek illusztrálására szolgáljon itt jó néhány hazai példa, amelyek azonban nem kizárólag dogmatikai/elvi jelentőségűek, hanem részben törvényszerkesztési, jogtechnikai, praktikus jellegűek is.

1. A személy elleni bűncselekményeket pönalizáló Btk. XII. Fejezetén belül még a leginkább stabilnak tartott és klasszikus büntetőjogi területnek számító élet,

⁴⁶ ROXIN, CLAUDIUS (2006): i. m. 227–230. p.

⁴⁷ VÖ. BÉKÉS IMRE: *Dogmatika és büntetőpolitika* (1986). i. m. 595–596. p.

⁴⁸ POKOL BÉLA: *A jog elmélete*. Rejtjel Kiadó, Budapest, 2001, 39–40. p.

⁴⁹ Lásd pl. BIHARI MIHÁLYNAK, az Alkotmánybíróság elnökének a sajtóban 2007. január 16–17-én megjelent nyilatkozatát.

testi épség és egészség elleni bűncselekmények (I. Cím) szabályozását is szinte mindegyik fontosabb büntetőnovella érintette az elmúlt másfél évtizedben.

Kiemelendő az egyes büntetési tételek szigorítása (pl. gondatlanságból elkövetett emberölés, emberölés előkészülete), a hivatalos személyek, közfeladatot ellátó személyek (és legújabbban a külföldi hivatalos személyek) fokozódó védelme [1. Btk. 166. § (2) bek. e) pont]. Szintén a fokozódó szigor jelentkezik a gyermekek sérelmére elkövetett bűncselekmények megítélésénél (vö. Btk. 183/A. §). E körben külön említést érdemel az újszülött megölésének és a tizennegyedik életévét be nem töltött személy sérelmére elkövetett emberölésnek a kérdése. E tényállásokat az 1998. évi LXXXVII. törvény vezette be, az emberölés minősített eseteit bővítette [166. § (2) bek. i) pont], illetve e súlyos megítélés alól a szülő nőt kivéve privilegizálta az újszülött megölését (166/A. §). Érdekes módon a liberálisabb 2003. évi novella volt az, amely megszüntette a privilegizációt, és ennek eredményeképpen a születő gyermekét megölő szülő nő ma akár életfogytig terjedő szabadságvesztéssel is büntethető.⁵⁰ E változás szintén példázza a honi kriminálpolitikát jellemző következetlenséget. Ezen felül az egyik kirívó törvényalkotási hiba is e példa kapcsán említhető, nevezetesen – a megfelelő áttekintés hiányában – az említett módosítás nyomán az emberölés említett minősített esete miatti felelősség elévülhet, míg az emberölés többi minősített esete el nem évülő bűncselekménynek számít [vö. Btk. 33. § (2) bek. c) pont]. Mindez sajnálatos példája a büntető kódexben az újabb módosítások folytán meg-megjelenő, tarthatatlan koherencia-zavarnak.

2. A bűncselekmények jogi tárgy alapján történő rendszerezésével kapcsolatban kiemelhető a Btk. 229/A. §-ában meghatározott egyesülési és gyülekezési szabadság megsértése büntetnének téves elhelyezése a XV. fejezet IV. címében: „A hivatali bűncselekmények” között, amelyek specialitását az adja, hogy az elkövetőjük tettesként csak hivatalos személy lehet. Ez a bűncselekmény helyesen „A szabadság és az emberi méltóság elleni bűncselekmények” cím alá sorolható.

3. Ugyanitt jegyezhető meg, hogy a 2003. évi II. törvénnyel történt módosítás újr szabályozta a kábítószerrel visszaélést, és a 282/B. § (5)–(6) bekezdése alá iktatta be a korábban „Kóros szenvedélykeltés” alcím alatt meghatározott tényállást, amely már csak azért sem lehetne kábítószerrel visszaélés, mert a kóros szenvedélykeltés elkövetési tárgya nem lehet kábítószer.

4. A Btk. eredeti szabálya alapján a 304. § (3) bek. szerint a pénzhamisítás privilegizált esete valósult meg (a váltópénz mellett), „ha a hamis vagy meghamisított pénz mennyisége vagy értéke nem jelentős”. A jelentős összegnek a Btk. 138/A. §-ában való meghatározásával a megfogalmazás problematikus, ezért a 2001. évi CXXI. törvény 63. §-a a tényállást akként módosította, hogy enyhébben büntetendő

⁵⁰ E problematikához lásd VARGA ZOLTÁN: Gondolatok az újszülött megölésének bűncselekményéről. *Magyar Jog*, 2002. 11. sz.; PAPP LÁSZLÓ: Privilegizált esetből minősített eset; avagy hogy lett „gyilkos” az anyából. *Magyar Jog*, 2003. 6. sz. 355–356. p.; NAGY FERENC: Über die Kindestötung im ungarischen Strafrecht, mit einem kurzen Ausblick auf Europa. In *Menschengerechtes Strafrecht. Festschrift für Albin Eser*. C.H.Beck. München, 2005, 561–576. p.

eset valósul meg, ha a pénzhamisítást (a váltópénz mellett) „kisebb értékű pénzre követik el”.

Mivel a Btk. 138/A. §-a értelmében a kisebb érték a 10.000 forintot meghaladó, de a 200.000 forint meg nem haladó érték, a módosítás következménye – a törvényhozó szándékával ellentétben (fel nem ismerten) – az lett, hogy a 10.000 forint értéket meg nem haladó összegre elkövetett pénzhamisítás kikerült a büntendő cselekmények köréből. Erre mutatott a Legfelsőbb Bíróság 1/2003. BJE számú jogegységi határozata is.

A törvényszerkesztési hibát – a jelenleg hatályos szöveg tekintetében – a 2003. évi CXXX. törvény 73. §-a küszöbölte ki, időközben a 10.000 forint értéket meg nem haladó pénzhamisításra vonatkozóan (a váltópénzt kivéve) exlex állapot volt, a pénz hamis utánzása csak szabálysértésként (Sztv. 163. §) minősülhetett.

E néhány tételes jogi változás bemutatását követően essen szó bizonyos kedvezőtlen jelenségekről, amelyek a számtalan, átgondolatlan módosítás következtében egyre nagyobb „sebeket ejtenek” a Btk.-n. A kódex egyes törvényi tényállásainak ellentmondásmentes, koherens rendszert kell(ene) alkotniuk ahhoz, hogy jogtárgyvédelmi funkciójukat problémamentesen el tudják látni. A Btk.-ban azonban egyre több olyan módosítással találkozhatunk, amely súlyos rendszertani problémákhoz vezet és erodálja a törvényt összetartó mögöttes fogalmi, dogmatikai rendszert.

5. Itt a XIV. Fejezet II. Címét, a nemi erkölcs elleni bűncselekményeket szereztném kiemelni. E deliktumok azért szolgálnak jó példaként a *rendszerszerűség fontosságának* hangsúlyozásra, mert az őket érintő egyes módosítások önmagukban ugyan indokoltak és többségükben helyénvalók voltak, összehatásukban azonban teljesen megbontották a védelmi rendszert. A jogalkotó módosításainak (1993-ban és 1997-ben) lényege az erőszakos nemi erkölcs elleni bűncselekmények passzív alanyi körének kitágításában (nő mellett ma már férfi sérelmére is elkövethetők, továbbá házassági életközösségben is), a minősítési rendszer egységesítésében és a büntetési tételek egy szintre hozásában foglalható össze. A szabályozás egységesítése ugyanakkor több elhatárolási problémát is maga után vont. A jogalkotó mellett az Alkotmánybíróság két határozata is érintette e bűncselekményeket (20/1999. sz.; 37/2002. sz. AB határozatok), bizonyos rendelkezéseket a szexuális orientáción alapuló megkülönböztetés tilalmával ellentétesnek talált. Így a két irányból történő módosítások mára felborították a szabályozás rendszerét, s koncepcionális változtatásokat tesznek szükségessé a jövőben.⁵¹

6. *Alapvető kérdéseket* is feszeget a jogalkotó az erőszakos közöszlés és a szemérem elleni erőszak azon minősített esetében, amikor a sértett a tizenkettedik életévét nem töltötte be [197. § (2) bek a) pont; 198. § (2) bek. a) pont]. A 210. §-ban foglalt értelmező rendelkezés szerint a tizenkettedik életévét be nem töltött

⁵¹ A hatályos szabályozás kritikai elemzéséhez és a de lege ferenda koncepcióhoz részletesen NAGY FERENC – SZOMORA ZSOLT: A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények (Btk. XIV. Fejezet) de lege ferenda (I–II. rész). *Büntetőjogi Kodifikáció*, 2004. 1. sz. 22–28. p.; 2004. 2. sz. 17–25. p.

személyt védekezésre képtelennek kell tekinteni e bűncselekmények vonatkozásában, ami azt jelenti, hogy a szexuális cselekménybe való beleegyezésük esetén is erőszakosnak minősül a bűncselekmény. A jogalkotó a fenti minősített eset megalkotásakor egyáltalán nem volt tekintettel az esetleges differenciálás lehetőségére,⁵² ezen felül e két rendelkezés összeolvasva első ránézésre is ellentétesnek tűnik a *kétszeres értékelés tilalmával*. A jogalkotó hibáján a jogalkalmazó még tovább súlyosított azáltal, hogy deklarálta is amellet az alapelvvel ellentétes értelmezés mellett foglalt állást, amely szerint a passzív alany beleegyezése esetén is az erőszakos bűncselekmény minősített esete valósul meg.⁵³

A 2005. évi XCI. sz. törvényi módosítással a jogalkotó e problémát belátta, és a miniszteri indokolásban kifejezetten utalt a kétszeres értékelés kiküszöbölésének szándékára. Az újabb szövegezés szerint a minősített eset akkor valósul meg, ha az erőszakkal vagy az élet, testi épség elleni közvetlen fenyegetéssel közösülésre, illetve fajtalanúságra kényszerített sértett a 12. életévét nem töltötte be. Ezzel a kétszeres értékelést sikerült ugyan kiküszöbölni, azonban egy újabb probléma állt elő. A jogalkotó ugyanis elfeledkezett arról, hogy az alapesetnek van egy második fordulata is, amikor is a sértett védekezésre vagy akaratnyilvánításra képtelen állapotát használja fel az elkövető a nemi cselekmény végzésére.⁵⁴

7. Alapelvi sérelem gyanúját kelti a vesztegetés 253. § (3)–(4) bekezdés szerinti alakzata. Ennek lényege, hogy amennyiben a gazdálkodó szervezet tagja vagy dolgozója a szervezet érdekében aktív hivatali vesztegetést követ el, és a megfelelő felügyelettel, ellenőrzéssel ez megakadályozható lett volna, akkor a szervezet vezetője (ellenőrzésre vagy felügyeletre jogosult tagja) ugyanúgy büntetendő, mint az aktív vesztegető. A szabályozás érdekessége, hogy a gondatlan elkövetés is büntetendő, ennek ellenére azt kell megállapítanunk, hogy e tényállás a felelősség lényegét tekintve egy objektív alapú, párhuzamos felelősséget létesít, s ezzel ellentmond a *bűnösségen alapuló felelősség elvének*. Az a kitétel ugyanis, hogy a hivatalai vesztegetés az ellenőrzési, felügyeleti kötelezettség teljesítésével megakadályozható lett volna, nem más, mint objektív büntethetőségi feltétel, amely mint ilyen ismert a büntetőjogunkban, de semmiképpen sem jelentheti a felelősség alapját.

8. Röviden említendő a *bűnkapcsolati alakzatok elszaporodása*. Az orgazdaság jellegű bűncselekményekből ma már több is van, így a vámorgazdaság és a jövedéki orgazdaság, amelyek speciális tényállások az orgazdasághoz képest. A jövedéki orgazdaság tényállásán már a kazuisztika jelei mutatkoznak (a kazuisztikáról még lesz szó a későbbiekben).

⁵² Ehhez lásd HOLLÁN MIKLÓS: A tizenkét éven aluli gyermekek nemi fejlődésének büntetőjogi védelme. Egy törvénymódosítás margójára. *Collega*, 1998. 3. szám 17–18. p.; NAGY FERENC (szerk. és társszerző): *A magyar büntetőjog különös része*. 1. kiadás, Korona Kiadó, Budapest, 1999, 274–275. p., 2. kiadás, 2005, 291–292. p.

⁵³ Bírósági Határozatok. 1999. 9. szám. Fórum rovat. 185. p.

⁵⁴ SZOMORA ZSOLT: *A jogalkotói szándék, a dogmatika és a Btk. XIV. Fejezete – a 2005. évi Btk.-novella margójára*. Kézirat (megjelenés alatt). Szeged, 2007, 8. p.

A leginkább problematikus bűnkapcsolati alakzat a pénzmosás,⁵⁵ amellyel kapcsolatban csak két lényeges dolgot emelnék ki. A pénzmosás szándékos alakzata (303. §) tulajdonképpen megszűnt dogmatikai értelemben tiszta bűnkapcsolatnak lenni, ugyanis az alaphűncselekmény elkövetője is elkövetheti, ez pedig ellentmond a bűnkapcsolati alakzatok egyik fő jellemzőjének, amely szerint azok csak a más által elkövetett bűncselekményhez kapcsolódhatnak. Bűnkapcsolatnak csak a más által elkövetett büntetendő cselekményhez járuló pénzmosás tekinthető.

Ettől még inkább problematikusnak látszik, hogy a 303/A. § szerinti gondatlan alakzat a felelősség körét tágabban határozza meg, mint a szándékos változat. A szándékos pénzmosás „szabadságvesztéssel büntetendő cselekményhez”, míg a gondatlan pénzmosás a „más által elkövetett büntetendő cselekményhez” kapcsolódhat. Ez a megoldás ellentmond az *argumentum a maiore ad minus* jogi értelmezési tételének, és büntetni rendeli a kevesebbet akkor, amikor a több nem büntetendő. A kizárólag pénzbüntetéssel büntetendő bűncselekményeket szemügyre véve elmondható, hogy ennek komoly gyakorlati jelentősége nem lesz, ennek ellenére rosszul mutat a felelősség absztrakt körét meghatározó törvényben.

9. Essen szó kicsit bővebben a különös részi módosításokon eluralkodó *kazuisztikáról*, amely a büntetőjogot érintő nemzetközi egyezmények és követelmények – ebből a szempontból – káros hatásának is tekinthető, és érezhetően magán viseli az erősödő angolszász befolyás jegyeit.

A kazuisztikus szabályozás velejárója, hogy mind az elkövetési tárgyak, mind az elkövetési magatartások körét kimerítő részletességgel próbálja meghatározni. A rendszerváltozás után egyre több olyan új vagy módosított tényállás jelent meg a büntető kódexünkben, amely lényegében nem áll másból, mint hosszú felsorolásokból. Több esetben a jogalkotó ezeket a bűncselekményeket „visszaélésnek” nevezte el, s a jogalkalmazó ha meglátja a „visszaélés” szót, akkor tudja, hogy az adott elkövetési tárgyakat érintő szinte valamennyi lehetséges elkövetési magatartás büntetendő.⁵⁶ Az ilyen megoldások problematikája pontosan a túlzott részletességükben rejlik, mert kimerítő jellegük miatt könnyen eredményeznek joghézagot, ha valami nem szerepel a hasáboakat kitevő felsorolásokban, akkor azt még indokolt esetben sem lehet a tényállás alá vonni.⁵⁷

A kazuisztika „gyöngyszemének” tekinthető a tiltott porongráf felvétellel visszaélés elkövetési tárgyainak meghatározása (195/A. §). A jogalkotó itt a meghatározott módon előállított „képfelvételt vagy képfelvételeket” jelöli meg elkövetési tárgyként, s ezzel korábbi hibáját akarta korrigálni 2001-ben. Ezt megelőzően

⁵⁵ A Btk.-ba beiktatta az 1994. évi IX. törvény. A pénzmosás további problémáiról lásd KARSAI KRISZTINA: Pecunia olet avagy gondolatok a pénzmosásról. In Wiener A. Imre ünnepi kötet. KJK-KERSZÖV. Budapest, 2005, 143–158. p.

⁵⁶ Például: visszaélés tiltott pornográf felvétellel, robbanóanyaggal vagy robbantószerrel, lőfegyverrel vagy lőszerrel, radioaktív anyaggal, nemzetközi szerződés által tiltott fegyverrel, kábítószerral, kábítószert előállításához használt anyaggal, jövedékkel stb. De intő példaként említhető még a számítástechnikai rendszer és adatok elleni bűncselekmény vagy a számítástechnikai rendszer védelmét biztosító technikai intézkedés kijátszása.

⁵⁷ KERTÉSZ IMRE – STAUBER JÓZSEF: Tényállások inflációja. *Ügyészek Lapja*, 1996/5. 50. p.

ugyanis csak többes számú alak szerepelt a tényállásban, így egy képfelvételre a bűncselekményt nem lehetett elkövetni. Ezért került be az egyes számú és a többes számú alak is a törvénybe, holott bőven elegendő lett volna csak az egyes számú alakot szerepeltetni. A védett jogi tárgyra és a passzív alanyokra tekintettel nem lehet kérdéses az, hogy a bűncselekmény az adott esetben a passzív alanyok száma szerint minősül egy- vagy többrendbelinek, és nem kell az elkövetési tárgyából törvényi egységet kreálni!⁵⁸

10. Az eluralkodó kazuisztikához továbbá kiemelhető a minősítő körülmények aprólékos, szinte követhetetlen egymásra halmozása, például a Btk. 175/B. §-ában meghatározott emberkereskedelem esetében (szerencsére nem gyakorlati bűncselekmény, de a prostituáltak adásvételével kapcsolatban a magyar bírói gyakorlatban is előfordul), vagy hasonló a rablás Btk. 321. § (4) bekezdése is.

Ugyanazon törvényi szabály szükségtelen többszörözése fordul elő a különös visszaeső fogalmának meghatározásával kapcsolatban a Btk. 263., 263/A., 263/B. és a 264. § esetében, amelyet egyetlen értelmező és egyben utaló rendelkezéssel el lehetett volna intézni.

Megemlíthető az egyes tényállások hatályon kívül helyezése, majd ismételt visszaemelése a Btk.-ba: például a jövedéki visszaélés, jövedéki orgazdaság, a tartozás fedezete elvonásának előbb vagyon elleni, majd gazdasági bűncselekményként történő szabályozása (Btk. 330/A. §, 297. §).

11. Szintén a kazuisztika egyik megjelenési formája a *speciális tényállások (lex specialis) elszaporodása*, amely markáns jellemzője az elmúlt évek büntetőjogának. Csak a csalás klasszikus bűncselekménye, mint *lex generalis* mellett említhetjük a hitelezési csalást, tőkebefektetési csalást, az adó- és társadalombiztosítási csalást. Emellett – bár elnevezésében már nem látszik – a csalás tényállási elemei fedezhetők fel többek között – még ha csak immanensen is – a jogosulatlan gazdasági előny megszerzése, a jogosulatlan pénzügyi szolgáltatási stb. tevékenységek és piramisjáték szervezése tényállásaiban.⁵⁹ A speciális bűncselekmények túlbujánzása elhatárolási problémákhoz vezet, s létüket semmi nem indokolja, ha nem tartalmaznak többlet-elemet vagy nem hozzák előbbre a felelősség körét.

12. A felelősség körének kiterjesztése látható a – legtöbb esetben absztrakt – *vesélyeztetési deliktumok* elszaporodásában. Említhető a bűnszervezetben részvétel, a nemzetközileg védett személy elleni erőszak, a kábítószer előállításához használt anyaggal visszaélés, a jövedékkel visszaélés elősegítése vagy a pénzhamisítás elősegítése. E tényállások a kriminalizáció szinte határok nélküli kiterjesztésének a példái, s az ezzel kapcsolatos aggályokon túl egyéb dogmatikai problémákat is felvetnek.

⁵⁸ Ennek kapcsán joggal jegyzi meg TÓTH MIHÁLY: „Bízunk benne, hogy ezután nem kerül sor pl. a lopás tényállásának olyan módon történő korrigálására, mely szerint büntetendő az, aki *idegen dolgot vagy dolgokat* másról jogtalan eltulajdonítás végett elvesz...”. Idézi Gál István László: Szempontok a nemi erkölcs elleni bűncselekmények új szabályozásához. *Büntetőjogi Kodifikáció*, 2002. 4. sz. 33. p.

⁵⁹ KERTÉSZ IMRE – STAUBER JÓZSEF: i. m. 51–52. p.

13. E problémák között található az egyes előkészületi változatokat sajátosan kombináló, befejezett bűncselekményként meghatározott sui generis bűncselekmények, amelyek tulajdonképpen *rendszeridegen sui generis előkészületi tényállásoknak* tekinthetők. Így van olyan előkészületi magatartásokat pönalizáló tényállás, amely az előkészület általános büntetni rendeltségén túl külön, önálló tényállásban materiális előkészületi jellegű alakzatokat nevesít oly módon, hogy az előkészülethez egyébként feltétlenül szükséges célzatot nem tartalmazza [például a pénzhamisításra irányuló előkészület 304. § (4) bek. és mellette a pénzhamisítás elősegítése 304/A. §]. Megválaszolatlan kérdés marad, hogy hogyan lehet ezeket egymástól elhatárolni. Egyébként pedig a Btk. 304/A. § 2001-ben történő kódexbe iktatása teljességgel felesleges volt. A besorolhatatlan előkészületi magatartások pönalizálására példát szolgáltat továbbá a jövedékkel visszaélés elősegítése (311/B. §) és a bünszervezetben részvétel (263/C. §).⁶⁰

Az elkövetési magatartások szükségletlen sui generis jellegű meghatározásának tartható az „anyagi eszközök szolgáltatása”, amely az üzletszerű kéjelgés elősegítése [205. § (2) bek.] esetében lényegében bűnszegély, a kábítószerrel visszaélés esetében tulajdonképpen az előkészület vagy a bűnszegély sui generis változata, amely az előkészülethez kapcsolódva is az előkészület büntetési tételével büntetendő.

Úgy gondolom, hogy a rendszerszemléletet nélkülöző kazuisztika a büntetőjogalkotás csapdája, egyik oldalon joghézagokat szül, másik oldalon pedig – átfedései révén – megoldhatatlan elhatárolási problémákhoz vezet. Nagy feladata a jövő büntető kódexének, hogy a kimerítően részletes szabályozás és a jogbiztonság követelményeinek nem megfelelő parttalan absztrakció közötti helyes arányt megtalálja, s ezzel alkosson ellentmondásmentes és összehangolt védelmi rendszert. Tény, hogy a nemzetközi kötelezettségek egyre nagyobb „nyomást gyakorolnak” büntetőjogunkra, ez azonban nem jelentheti annak az eddig követett gyakorlatnak a folytatását, hogy nemzetközi egyezményekből szóról szóra, a meglévő szabályozás rendszerére tekintet nélkül átveszünk gyökértelen, idegen tényállás-megfogalmazásokat, és alkalmazhatatlanná ziláljuk büntetőjogunk meglévő rendszerét. Amíg a hagyományos és a rendelkezésre álló szabály- és eszköztárral a bűnözés új vagy újszerű formái ellen a tradicionális büntetőjogi keretek között megfelelő hatékonysággal, továbbá a valós nemzetközi elvárásoknak is megfelelően fel lehet lépni, addig a hagyományos elvek és szabályok áttörésére, feladására semmi szükség és erre nem lehet meggyőző indok. Továbbá a nem elégségesnek és nem hatékornak minősíthető büntetőjogi „kínálat” esetén is a kiindulópontot és a egyben végpontot is az alkotmányos jogállami keretek kell, hogy jelentsék, a hagyományos eszközök kibővítésére és oldására csak e keretek között kerülhet sor. A büntetőjog belső fogalmi rendszerét és az irányadó alkotmányos követelményeket semmilyen pragmatikus kriminálpolitikai célkitűzés nem írhatja felül.

⁶⁰ NAGY FERENC (2004): i. m. 272. p.

Záró megjegyzések

A büntetőjogi dogmatikával kapcsolatosan néhány tisztázónak és összegzőnek szánt megjegyzés:

1. A jogdogmatikai fogalomalkotás megakadt a jogágak szintjén, és a jog egész rendszerét illetően nem alakult ki egységes jogdogmatikai fogalmi rendszer, csak magánjogi, büntetőjogi és ezek eljárásjogát illető jogdogmatikák vannak.⁶¹

2. A büntetőjogi dogmatika művelői a jogi fogalmak elemzésével, a büntetőjog a bűncselekmény strukturális ismérveinek kutatásával, a bűncselekményi rendszer kidolgozásával, fejlesztésével – ez a jogalkotás előkészítését is szolgálja –, a büntető szabályok indokolásával, kritikájával, valamint ezek rendszerezésével és stabilizálásával foglalkoznak.

3. A jogdogmatika, így a büntetőjogi dogmatika kifejezés négy alapjelentéssel jelenik/jelenhet meg: a) *tudományág/szak, diszciplína*, amely összefüggő szabályokat, fogalmakat, elveket, típusokat alkot és állít rendszerbe; b) a büntetőjogi szabályok, fogalmak, elvek, típusok kutatásának, értékelésének (joglogikai) *módszere*; c) szabály-, fogalomalkotó *tevékenység*, mint *alkotási folyamat*; d) *produktum, alkotás*, ami a tételek, jogintézmények rendszere, ami normatív tartalommal bír, amelyre a hatályos jog vonatkozik és meghatározott módszerbeli igényeknek megfelel.

Ez a négy alapjelentés minden további nélkül egymás mellett alkalmazható, ami sokszor elő is fordul.⁶²

4. A szakmai közösséghez, akik a büntetőjogi dogmatikát gyakorolják, természetesen nem csak a dogmatikához orientált büntetőjog-tudomány, hanem a büntetőjogi joggyakorlat és részben a minisztériális bürokrácia is hozzátartozik.

Ha mind a jogtudós, mind a bíró a dogmatikát gyakorló szakmai közösséghez tartozik, akkor ez nem jelenti azt, hogy nem lenne közöttük különbség. Ez a különbség nagy és különböző feladatokat, cselekvési feltételeket alapoz meg és indokol.

A joggyakorlat a társadalmi hatalomalkalmazási apparátus része. Az egyes eset jogszerű döntéséről gondoskodik és egyúttal lehetőleg magas fokú jogbiztonságot (azaz a hatályos jog egységes alkalmazását és értelmezését) biztosítja. Ami a cselekvési feltételeket illeti, úgy a joggyakorlat a problémáit nem válogathatja meg. Számára érvényesül a jogmegtagadás tilalma. A dogmatikailag orientált jogtudománynál minden egészen más. A tudós a tudományos szabadság eszméje alatt áll és az eredetiség a vezérelve. Ő a büntetőjog néhány részére koncentrálhat. Döntésre vonatkozó javaslatok nem kötelező jellegűek. Nem áll döntési kényszer alatt.

5. A büntetőjogi dogmatika politikailag nem semleges. Bár a politikai véleményütközések nem befolyásolhatják a jogtudósi fogalmi, elméleti munkát, a bírói döntéseket, ám bizonyos társadalmi csoportok absztraktabb szinten kinyilvánított

⁶¹ POKOL BÉLA: i. m. 2006, 5. p.; Törekvés azonban létezik egy egységes jogdogmatikára, külön tárgy keretében, ehhez lásd SZABÓ MIKLÓS: *A jogdogmatika előkérdéseiről*. Bíbor Kiadó, Miskolc, 1999.; SZABÓ MIKLÓS: *Ars Juris – a jogdogmatika alapjai*. Miskolc, 2005.

⁶² BURKHARDT, BJÖRN: i. m. 113–114. p.

érdekei már nagyon is befolyásolják a jogdogmatikai kategóriák létrehozását és értelmezésüket.⁶³

A kriminálpolitikai elképzeléseknek, nem ritkán (aktuál)politikai érdekeknek jogalkotásban/törvényhozásban történő érvényesítése és a jogalkotás előkészítését végző miniszteriális gárda szakmai felkészültségének fogyatékoságai – egyebek mellett – a büntetőjog-dogmatikai rendszert erózióval fenyegetik.⁶⁴

⁶³ POKOL BÉLA: *Jogelmélet*. Századvég Kiadó, Budapest, 2005, 143–144. p.

⁶⁴ Vö. Hirsch, Hans Joachim (Hrsg.): *Krise des Strafrechts und der Kriminalwissenschaften*. Duncker&Humblot, Berlin, 2001.; FARKAS ÁKOS egyenesen a büntetőjogi dogmatika „trónfosztásáról” ír, ami bizonyára hangzatos, de talán túlzásba hajló. Lásd A (büntetőjogi) dogmatika trónfosztása. In Gellér Balázs (szerk.): *Békés Imre ünnepi kötet*. ELTE ÁJK, Budapest, 2000, 103–118. p.

FERENC NAGY

EIN GRUNDRISS ÜBER DIE STRAFRECHTSDOGMATIK

(Zusammenfassung)

In diesem Beitrag zielt der Verfasser darauf ab, die wichtigsten Thematisierungen und Beziehungspunkte der Strafrechtsdogmatik darzustellen.

Im ersten Teil sind verschiedene Auffassungen über den Begriff der Strafrechtsdogmatik erörtert, anhand sowohl der deutschen (z.B. von *Jescheck* und *Roxin*) als auch der ungarischen Literatur (z.B. von *Szabó* und *Wiener A.*). Eine Besonderheit der ungarischen Thematisierungen ist, dass bei uns auch eine Ansicht erschien (von Szabó), die die Strafrechtsdogmatik nicht nur als neutrale Lehre, Disziplin oder Methode ansieht, sondern für eine wertgeprägte, normative Konstruktion hält, die nicht einmal von der Verfassung getrennt werden kann. Diese Auffassung ist zurecht umstritten.

Den zweiten Abschnitt widmet der Verfasser für die Zusammenfassung der Feststellungen von *Békés*, der sich mit diesem Thema umfassend befasst hat.

Anschließend der Anschauungen von *Békés*, aber gesondert werden die Funktionen der Strafrechtsdogmatik dargelegt, unter denen die von *Burkhardt* niedergelegten 7 Funktionen, die aber – wie der Verfasser feststellt – nicht völlig miteinander vereinbar sind. Auch die speziellen Merkmale der Strafrechtsdogmatik zu zivilrechtlichen und öffentlichrechtlichen Dogmatik werden untersucht: die wesentlichsten Unterschiede zeigen sich in der Rolle des *nullum crimen/nulla poena sine lege* Grundsatzes, sowie dem *Ultima-Ratio*-Charakter des Strafrechts.

Auf die Beziehung der Strafrechtsdogmatik zur Kriminalpolitik wird auch eingegangen, und einige Bereiche erwiesen, die auf die Erosion der Dogmatik durch Strafgesetzgebung hindeuten. So z.B.: das Außerachtlassen von Doppelverwertungsverbot; oder Schaffung von Tatbeständen, die sich einer objektiven Verantwortung nähern; die immer dominant werdende, systemwidrige Kasuistik; sowie die Vermehrung von neuen speziellen Tatbeständen (i.S. *lex specialis*).

Zum Schluss werden einige zusammenfassende Folgerungen über die Bedeutung von Strafrechtsdogmatik gezogen.

PACZOLAY PÉTER

Különvélemények a tulajdonhoz való jog alkotmányos korlátairól

Az Alkotmánybíróság 2006-ban több olyan döntést hozott, amelyben a tulajdonhoz való alapvető jog szabályait értelmezte, illetve a polgári jogi tulajdont korlátozó jogszabályok alkotmányellenességének vizsgálatához határozott meg újabb szempontokat.

Ebben a körben három határozat érdemel különös figyelmet, mert véleményem szerint ezek részben eltérnek az Alkotmánybíróság korábbi döntéseiben megfogalmazottaktól, illetve nehezen megoldható feladat elé állítják a jogalkotót.

Mindhárom esetben az Alkotmánybíróság többségétől eltérő meggyőződésre jutottam, amelyeket különvéleményekben fejtettem ki.¹

Az ügyek lényegének és a többségi határozatnak az ismertetése után eredeti, szó szerinti formában közlöm saját álláspontomat tükröző különvéleményeimet.

I. Lejegyzés: kivételesség és közérdek a kisajátításnál

I.1. A 22/2006. (VI. 15.) AB határozatban² a kisajátítás Alkotmányban írt egyes feltételei, az azonnaliság, a kivételesség és közérdekűség értelmezése merült fel, önkormányzati rendelet – helyi építési szabályzat, szabályozási terv – tulajdont korlátozó szabályaira épülő, gyors kisajátítást lehetővé tévő törvényi rendelkezésekkel kapcsolatban.

A konkrét esetben az Alkotmánybíróság az épített környezet alakításáról és védelméről szóló törvény³ egyik jogintézményének, az úgynevezett lejegyzésnek az alkotmányellenességét vizsgálta. A lejegyzés a kisajátítással lényegében megegyező jogi eszköz az ingatlan-magántulajdon közhatalmi úton történő megvonásához. A lejegyzés célja, hogy a kisajátítás szabályaihoz képest egyszerűbb eljárásban

¹ Az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. tv. 26. §-a alapján „Az Alkotmánybíróság tagja esetleges külön véleményét – annak írásbeli indoklásával együtt – jogosult az iratokhoz csatolni.”

² Kihirdetve: Alkotmánybírósági Közlöny (ABK) 2006. június, 420.

³ 1997. évi LXXVIII. törvény az épített környezet alakításáról és védelméről.

váljon lehetővé kiszolgáló- és lakóút, illetve a hasonló rendeltetésű külterületi helyi közút létesítése, bővítése.

Az ilyen jellegű utak az érintett településrészen fekvő ingatlanok használatának elősegítésére rendelt utak, amelyek létesítése elsősorban a településrész területén fekvő telkek tulajdonosainak az érdekeit szolgálja. A lejegyzéssel az érintett telekrész önkormányzati tulajdonba kerül. Fontos szabály, hogy lejegyzésnek kártalanítás mellett, és csak akkor van helye, ha az előzetesen elfogadott helyi építési szabályzat, illetőleg szabályozási terv, mint a településrendezés törvényes eszközei szerint az adott területrészt érintő kiszolgáló és lakóút létesítése, bővítése vagy szabályozása szükséges.

I.2. Az Alkotmánybíróság többségi határozata szerint a lejegyzésre vonatkozó azon szabály, amelynek értelmében külön kell határozni a lejegyzésről és külön a kártalanításról, vagyis az önkormányzat tulajdonszerzése és a kártalanítási összeg kifizetése egymástól elválhat, ellentétes az Alkotmány „azonnali” kártalanítást előíró rendelkezésével.

A többségi határozat ezzel egyidejűleg mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet is megállapított. A döntés értelmében az Országgyűlés nem teremtette meg a kiszolgáló- és lakóút céljára történő lejegyzés szabályozásakor az Alkotmány kisajátításra vonatkozó 13. § (2) bekezdésében foglalt ama követelmények érvényesülését biztosító törvényi feltételeket, amely szerint kisajátításnak csak „kivételesen és közérdekből” van helye.

Az Alkotmánybíróság álláspontja az volt, hogy a jogalkotó a kisajátítás egyik formáját megjelenítő lejegyzést általános eszközként szabályozta a település egyes területrészeit érintő kiszolgáló- és lakóút létesítése, bővítése vagy szabályozása esetére; az önkormányzatnak és a végrehajtó építésügyi hatóságnak nem kötelezettsége a támadott szabályozás értelmében más megoldást keresni a közérdek megvalósítása érdekében, illetve, ha talál más megoldást, nem köteles azt alkalmazni. A határozat értelmében alkotmányellenes, hogy az önkormányzat minden további vizsgálódás nélkül jogosult a településrendezés említett eszközeiben foglaltak alapján kisajátítani a rendeletben már korábban megjelölt területrészt. A kiszolgáló- és lakóút építése az önkormányzat területén a többségi döntés értelmében nem kivételes esetben előforduló közérdekű feladat. A határozat szerint a tulajdonelvonás kivételességét ezért csak olyan, jelenleg még hiányzó törvényi rendelkezések képesek biztosítani, melyek valamilyen formában kötelezik a közérdek megvalósítót, hogy a lejegyzés eszközét csak akkor és csak olyan mértékben alkalmazzák, amennyiben a közérdekű cél megvalósítására más lehetőség nincs.

A testület ez utóbbi döntésével, a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapításával, és az ahhoz kapcsolódó indokolással, a kivételesség és a közérdek fogalmának a többségi döntésben megjelenő értelmezésével nem értettem egyet, a következők szerint:

I.3. „Dr. Paczolay Péter alkotmánybíró különvéleménye

Nem értek egyet a határozat rendelkező része 2. pontjával, vagyis azzal, hogy a többségi határozat – az épített környezet alakításáról és védelméről szóló az 1997. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Étv.) 27. § (1) bekezdése és a (3) bekezdés második mondata alkotmányellenessé nyilvánítása mellett – mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet is megállapított amiatt, hogy az Országgyűlés a lejegyzés szabályozásakor nem teremtette meg az Alkotmány 13. § (2) bekezdésében foglalt követelmények érvényesülését biztosító feltételeket, ezek között az Étv. 27. § (1) bekezdése szerinti kisajátítás kivételességének érvényesülését biztosítókat.

Az Alkotmány 13. § (2) bekezdése szerint tulajdont kisajátítani »kivételesen« lehet. Az Alkotmány 13. § (2) bekezdését az Alkotmánybíróság egy korai határozata értelmezte. A 479/B/1993. AB határozat szerint a kisajátítás a tulajdon közjogi eszközökkel történő elvonása, ezért a tulajdonhoz való jog védelme érdekében szigorú alkotmányos garanciákkal körülbástyázott eljárás, amelynek lehetőségét és feltételeit maga az Alkotmány szabályozza. Az Alkotmány 13. § (2) bekezdésében foglaltaknak megfelelően a kisajátítás elrendeléséhez nem elegendő, hogy a tulajdon elvonását törvényben szabályozott közérdekű cél megvalósítása indokolja, az Alkotmány közérdekűség fennállása esetén is csak kivételesen teszi lehetővé a kisajátítást. A kivételesség előírása a kisajátítás lehetőségének további alkotmányos korlátozását jelenti. A határozat szerint a kivételesség érvényesülésének biztosítéka az az előírás, amely a kisajátítási hatóság kötelezettségévé teszi annak vizsgálatát, hogy a közérdekű célt a kisajátítani kért ingatlanon indokolt-e megvalósítani. [ABH 1993, 665, 667.]⁴

Az Étv. 27. § (1) bekezdése szerinti jogintézmény lényege, hogy kisajátítási eljárás nélkül, egyszerűsített eljárásban, de kisajátítási jogcímen teszi lehetővé a valamely kiszolgáló lakóúthoz szükséges telekterület önkormányzati tulajdonba vételét. A lejegyzésről a jegyző jogosult dönteni. A lejegyzés előfeltétele, hogy az a helyi építési szabályzaton, illetőleg szabályozási terven alapuljon. Ez más megfogalmazásban azt jelenti, hogy a kiszolgáló út létesítése, bővítése vagy szabályozása az Étv. szabályainak megfelelően elfogadott helyi építési szabályzat, illetőleg szabályozási terv szerint szükséges az érintett ingatlanon, azaz az érintett telekrész vagy telek tulajdonlását a helyi építési szabályzat, illetőleg szabályozási terv már a tulajdonelvonást jelentő lejegyzést megelőzően korlátozza.

A lejegyzésről való döntésnél már nem lehet és nem is kell vizsgálni azokat a körülményeket, amelyeket egyébként a kérelemre induló kisajátítási eljárásban vizsgálni kellene, ezek között példának okáért az sem vizsgálható, hogy az önkormányzati tulajdonba vétel közérdeket szolgál-e, és a közérdekű célt az érintett ingatlanon indokolt-e megvalósítani. Az Étv. 27. § (1) bekezdése alkalmazásánál a kisajátítás kivételességének körében azt a kérdést, hogy a kiszolgáló út létesítésé-

⁴ ABH = Az Alkotmánybíróság határozatai. Kiadja a Magyar Hivatalos Közlönykiadó

ben, bővítésében jelentkező közérdekű célt a lejegyzéssel érintett ingatlanon indokolt-e megvalósítani, kisajátítási eljárás hiányában nem a hatóság és végső soron a hatóság határozatát felülvizsgáló bíróság, hanem a települési önkormányzat hivatott eldönteni a helyi építési szabályzatban, illetőleg szabályozási tervben.

Habár mind a lejegyzés, mind a kártalanítás tárgyában hozott közigazgatási határozat bíróság által felülvizsgálható, a bíróság csak azt vizsgálhatja, hogy az útlejegyzéssel érintett terület volt-e a rendezési tervben út céljára kijelölve. Az útlejegyzés célszerűsége, vagyis az, hogy az út valamely más, esetleg önkormányzati tulajdonban lévő telken is kialakítható-e, nem lehet bírósági felülvizsgálat tárgya a bírói gyakorlat szerint (EBH2002. 820.). A helyi építési szabályzatot és a szabályozási tervet rendelettel kell megállapítani [Étv. 7. § (3) bekezdés c) pont]. A rendeletnek mint jogszabálynak a tartalmi felülvizsgálatát jelentené az Alkotmány 13. § (2) bekezdésében foglalt egyes feltételek alapján az abban való állásfoglalás, hogy a szóban lévő telek vagy telekrész önkormányzati tulajdonba vétele indokolt-e. Az Alkotmány 50. § (2) bekezdése a közigazgatási határozatok törvényességének ellenőrzését utalja a bíróságokhoz, a rendeletek törvényességének vizsgálata nem tartozik a rendes bíróságok hatáskörébe.

Véleményem szerint a kiszolgáló- és lakóút céljára való lejegyzés jogintézményének fenntartása mellett a kisajátítás kivételességének újabb, a határozatban megkívánt biztosítékai megteremtése olyan jogalkotást jelent, amely az önkormányzattól eltérő más jogalkalmazó, a bíróság feladatkörébe utalná a kivételesség fennállásának vizsgálatát. A kifejtettek szerint azonban a lejegyzés jogintézményéhez tapadó alkotmányellenes helyzet nem szüntethető meg az Alkotmánynak a kisajátításról szóló 13. § (2) bekezdése, vagy a közigazgatási határozatok törvényességének bírósági ellenőrzését előíró 50. § (2) bekezdése módosítása nélkül. Ezért nem lett volna helye mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapításának.

Aggályosnak tartom azt is, hogy az Alkotmánybíróság a mulasztás megállapításával egy hiányosságánál fogva alkotmányellenes, alapvető jogot korlátozó jogintézményre vonatkozó szabályozás további fenntartására kötelezi az Országgyűlést. Az Alkotmány 13. §-át nem sérti a lejegyzésre vonatkozó szabályozás hiánya. Azaz, hogy az Étv. 27. § (1) bekezdését az Alkotmánybíróság megsemmisíti, az Országgyűlés hatáskörébe utalja annak eldöntését, hogy az alkotmányossági követelményeket kielégítő új szabályt alkot-e vagy a megsemmisített jogintézményt nem pótolja.”

II. Természetvédelem, jogorvoslathoz való jog és a tulajdonjog sérelme

II.1. A 33/2006. (VII. 13.) AB határozatban⁵ az Alkotmánybíróság természetvédelmi terület rendeletben való védetté nyilvánításának egyes alkotmányjogi kérdé-

⁵ ABK 2006. július-augusztus, 547.

seit vizsgálta. Az ügyben a tulajdonhoz való jog, a jogorvoslathoz való jog és az egészséges környezethez való jog egymáshoz való viszonyát kellett tisztázni az Alkotmánybíróságnak.

A természet védelméről szóló törvény⁶ értelmében országos jelentőségű természeti területet a miniszter, helyi jelentőségűt a települési önkormányzat nyilvánít védetté, mégpedig rendeletben, vagyis jogszabályban, mindenre kiterjedő hatállyal. A természeti terület jellemzője a törvény értelmében az, hogy olyan élőhely, táj, életközösség, amelynek kialakulására az ember csekély mértékben hatott, a benne lejátszódó folyamatokat többségükben az önszabályozás jellemzi, és közvetlen emberi beavatkozás nélkül is fennmaradnak. A védetté nyilvánítás tényét feljegyzik az ingatlan-nyilvántartásba, az érintett ingatlantulajdonos erről határozatot kap. Habár e határozat ellen lehet jogorvoslatot igénybe venni, a határozat kiadását megalapozó, védetté nyilvánító rendeletben foglaltak nem kifogásolhatók érdemben az ingatlan-nyilvántartási eljárásban. Az elfogadott rendelet „ellen” külön jogorvoslati lehetőség nincs azok számára, akiknek ingatlanát a védetté nyilvánítás érinti, a védetté nyilvánítás indokoltságát vitássá tenni a védetté nyilvánítást követően nem lehet.

Az ügy fontos előzménye, hogy az Alkotmánybíróság az 53/2002. (XI. 28.) AB határozatban⁷ megállapította: az Országgyűlés jogalkotói feladatának elmulasztásával alkotmányellenes helyzetet idézett elő azáltal, hogy a törvény erejénél fogva védett természeti területek egyedi meghatározása során nem biztosított önálló jogorvoslatot. A törvény erejénél fogva védett természeti terület a vizsgált esetben a láp volt. Ha a természetvédelmi hatóság észlelte valamely terület láp mivoltát, ezt a tényt kérelmére bejegyezték az ingatlan-nyilvántartásba. A bejegyzés elleni jogorvoslat során nem lehetett vitatni a természeti védettség tényét. Valamely földterület láppá minősítése ellen az ingatlan tulajdonosa jogorvoslattal nem élhetett. A normatív védelem egyedi területekre való konkretizálásnak szabályai hiányosak voltak.

A többségi döntés ezzel az esettel – véleményem szerint tévesen – azonos megítélésűnek tartotta a rendeletben való védetté nyilvánítást.

II. 2. Az Alkotmánybíróság hivatalból indult eljárásban hozott többségi határozata szerint az Országgyűlés mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet idézett elő azáltal, hogy nem biztosított törvényben a természetvédelmi területek védetté nyilvánításának esetére a tulajdonosoknak az Alkotmány 57. § (5) bekezdésével összhangban álló jogorvoslati lehetőséget. A határozat értelmében a jelenlegi törvényi megoldás a jogorvoslatot nem biztosítja, mivel a védetté nyilvánítás miniszteri rendelettel történik; sem az Alkotmány, sem más törvényi rendelkezés nem tartalmaz olyan előírást, amely lehetővé tenné a jogszabályok elleni jogorvoslatot. A határozat szerint „az egyén jogorvoslati jogának nem azzal szemben kell érvényesülnie, hogy miért minősített a jogalkotó egy adott területet (...) védettnek, ha-

⁶ 1996. évi LIII. törvény a természet védelméről.

⁷ ABH 2002, 327.

nem azt kell biztosítani, hogy e kötelezettségekre tekintettel megfogalmazott törvényi feltételek ténybeli teljesülése kétség esetén *in concreto* is bizonyítható legyen.” Az Alkotmánybíróság többségi határozata ugyanakkor nem érintette a természetvédelmi törvénynek azt a szabályát, amely előírja, hogy természeti területet rendeletben kell védetté nyilvánítani.

Véleményem szerint jogszabály nem vonható az Alkotmány jogorvoslathoz való jogot megfogalmazó szabálya alá, mert a jogszabály nem minősül hatósági döntésnek; azt pedig az Alkotmány közigazgatási határozatok bírói felülvizsgálatára vonatkozó előírása zárja ki, hogy rendes bíróság valamely rendelet érdemi, tartalmi felülvizsgálatát végezze el. Különvéleményemben részletesen indokoltam a többségi határozat szerinti mulasztással kapcsolatos álláspontomat. A különvéleményhez csatlakozott a lápos-határozatot előkészítő alkotmánybíró, dr. Bihari Mihály, a testület elnöke.

II. 3. „Dr. Paczolay Péter alkotmánybíró különvéleménye

1. Nem értek egyet a többségi határozat rendelkező része 1. pontjában foglaltakkal, vagyis azzal, hogy az Alkotmánybíróság hivatalból mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg természetvédelmi terület rendeletben való védetté nyilvánítása esetén a jogorvoslati lehetőség hiánya miatt.

Az Alkotmánybíróság az indítványozóknak a természet védelméről szóló 1996. évi LIII. törvény (Tvt.) egyes rendelkezései alkotmányellenességének megállapítására irányuló indítványait kivétel nélkül elutasította. Ugyanakkor arra a következtetésre jutott, hogy jogorvoslati jogot kell biztosítani az érintett földterületek tulajdonosainak azért, hogy a részben a nemzetközi »kötelezettségekre tekintettel megfogalmazott törvényi feltételek ténybeli teljesülése kétség esetén *in concreto* is bizonyítható legyen«. A miniszteri rendeletben, illetve önkormányzati rendeletben elrendelt védetté nyilvánítások során ilyen egyedi jogorvoslatra nincs lehetőség, ezért az Alkotmánybíróság hivatalból eljárva jogalkotói mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg.

Álláspontom szerint jelen esetben az Alkotmánybíróságnak meg kellett volna állnia az indítványok elutasításánál, és nem kellett volna áttérni az alkotmányellenes mulasztás hivatalból történő megállapítására. Így ugyanis olyan feladat elé állítja a határozat a jogalkotót, amelyet vagy képtelen lesz megvalósítani, vagy csak olyan megoldással, amely a természetvédelem hosszú ideje bevált, és nemzetközileg is szokásos rendjét felforgatja, és a védetté nyilvánítást csak aránytalan nehézségekkel járó eljárásban teszi lehetővé.

Hivatalból indított eljárásban hozott, ilyen súlyos következményekkel járó döntéshez az Alkotmánybíróságnak meg kellett volna vizsgálnia a következőket:

- a) az egészséges környezethez való jog és a tulajdonhoz való jog viszonya,
- b) a jogorvoslathoz való jog tartalma a védetté nyilvánítási eljárásban,
- c) a jogszabályban történő védetté minősítés korábbi alkotmánybíróági gyakorlatának elemzése,

d) annak értékelése, hogy a Tvt. által a védetté nyilvánítás előkészítésére előírt eljárás nem biztosít-e kellő garanciákat az érintett tulajdonosok érdekeinek érvényesítésére.

A fenti négy feladat közül az Alkotmánybíróság elvégezte az elsőt, és részben a negyediket, de a következtetéseket nem vonta le.

2. A határozat III. 4. pontja megvizsgálja a tulajdonhoz való jog korlátozásának alkotmányosságát, és megállapítja, hogy »a korlátozó rendelkezések a természet megóvását célozzák, és így az egészséges környezethez való alkotmányos jog érvényesülése érdekében szükségesek.« Ez a gondolatmenet – amellyel teljes egészében egyetértek – a részbeni alapja az indítvány elutasításának.

A környezethez való alapjog tartalmát az Alkotmánybíróság több határozatban kifejtette [996/G/1990. AB határozat, ABH 1993, 533.; 28/1994. (V. 20.) AB határozat, ABH 1994, 134, 137–140.]. E szerint a környezethez való jog több, mint pusztán alkotmányos feladat vagy államcél; e jog korlátozása csak ugyanolyan feltételekkel engedhető meg, mint az alanyi alapjogoké: a korlátozásnak más alapjog vagy alkotmányos érték érvényesítéséhez elkerülhetetlennek és az elérni kívánt céllal arányosnak kell lennie. Olyan sajátos alapjogról van szó, amelynek esetében az intézményvédelmi oldal a meghatározó.

A védetté nyilvánító rendelet tárgya természeti terület vagy természeti érték, amelyek a nemzeti vagyoni sajátos és pótolhatatlan részei. A természet javai végesek. Aki jogszerűen birtokolja azokat, még ha a birtoklása a polgári jogi tulajdonnal védett is, köteles úgy tekinteni azokat, hogy az nem csak a sajátja, hanem egyúttal közös is. Az Alkotmány 18. §-a alapján az állam kötelességeinek magukban kell foglalniuk az élet természeti alapjainak védelmét, és ki kell terjedniük a véges javakkal való gazdálkodás intézményeinek kiépítésére (996/G/1990. AB határozat, ABH 1993, 533, 535.). Az, hogy a tulajdonjog más alkotmányosan védett jog érvényesülése érdekében korlátozható, az alábbiak szerint kihatással van a jogorvoslati joggal összefüggő kérdésekre is.

3. Ha az Alkotmánybíróság jelen ügyben a jogorvoslathoz való jog sérelmét feltételezi, meg kell vizsgálni, hogy mi lenne a jogorvoslati jog tartalma a védetté nyilvánítási eljárásban, és ennek sérelme levezethető-e az Alkotmány 57. § (5) bekezdésének rendelkezéséből.

Az Alkotmány 57. § (5) bekezdése a jogorvoslati jogot »bíróági, közigazgatási és más hatósági döntés ellen« biztosítja, és nem jogszabály – miniszteri vagy önkormányzati rendelet – ellen. További feltétel, hogy a döntés jogot vagy jogos érdeket sértsen.

Kérdés, hogy esetünkben megállapítható-e az 57. § (5) bekezdésének sérelme. A védetté nyilvánítási eljárásban nincs hatósági döntés, tehát a rendelettel történő védetté nyilvánítási eljárás nem vonható az 57. § (5) bekezdése hatálya alá. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint is a jogorvoslathoz való alapvető jog tárgyiilag a hatósági döntésekre terjed ki. Nem terjed ki a nem állami, pl. a munkáltatói (1129/B/1992. AB határozat, ABH 1993, 604, 605.) vagy a tulajdonosi (1534/B/1990. AB határozat, ABH 1991, 602, 603.) döntésekre, és nem terjed ki az

állami, de nem hatósági, pl. a katonai előjárói [485/D/1992. AB határozat, ABH 1992, 611, 613.; 578/B/1992. AB határozat, ABH 1993, 590, 591.; 57/1993. (X. 25.) AB határozat, ABH 1993, 349, 351.] döntésekre. Azt, hogy valamely állami vagy nem állami szerv döntése hatóságnak minősül-e az Alkotmány 57. § (5) bekezdése alkalmazásában, csak a konkrét szabályozási környezetre tekintettel lehet eldönteni. A hatósági döntések általában határozatban jelennek meg, konkrét, egyedi esetre, meghatározott személyekre vonatkoznak.

De a jog vagy jogos érdek sérelme mint tartalmi követelmény is hiányzik, hiszen a jogorvoslat mint eljárási forma tartalmát ebben az esetben a tulajdonjog sérelme jelentené. A tulajdonjognak a korlátozhatóságát pedig maga a többségi határozat is igazolja. Ebből azonban az is következik, hogy lényegében nem áll fenn olyan jog vagy jogos érdek, amely a jogorvoslat mint forma tartalmát adná. A határozat szerint a jogorvoslat célja a tárgyalta eljárásban az lenne, hogy a védetté nyilvánítás törvényi feltételeinek ténybeli teljesülése bizonyítható-e az egyes konkrét esetekben. Részletes igazolásra szorult volna azonban, hogy a Tvt. szerinti eljárás nem biztosítja-e az ugyanezen törvény által szabott feltételek teljesülését az egyedi esetekben is. Ezt a vizsgálatot az Alkotmánybíróság nem végezte el.

4. A határozat azt írja elő a törvényhozó számára, hogy ne a miniszteri rendelet sorolja fel a helyrajzi számokat, hanem az egyedi döntéseket külön közigazgatási határozat tartalmazza. Ez arra enged következtetni, hogy a határozat a mulasztás megállapításához alapot adó alkotmányellenességet abban látja – bár ezt így explicite ki nem mondja –, hogy a védetté nyilvánítás rendeletben történik, és nem jogorvoslattal megtámadható egyedi hatósági döntések sorozatában.

Megjegyzem, hogy több országban, ahol a közigazgatási bíráskodás rendszere kiépült, a védettséget megállapító rendeletet is felülvizsgálhatja a közigazgatási bíróság, de ezt nem a jogorvoslathoz való alkotmányos jogból vezetik le, hanem a közigazgatási bíráskodás modelljének kérdése.

Az Alkotmánybíróság eddig két esetben állapította meg, hogy a szabályozásnak az a módja, amikor ingatlanon fennálló tulajdonjogot korlátozó egyedi döntés jogszabályi formában való megjelentetése kizárta a fellebbezés és a bírósági felülvizsgálat benyújtásának lehetőségét, és ezáltal sértette a tulajdonvédelemre is garanciát nyújtó jogorvoslat érvényesülési lehetőségét, alkotmányellenes [önkormányzati rendeletre, Gyula város általános rendezési terve kapcsán a 6/1994. (II. 18.) AB határozatban, ABH 1994, 65, 67., a hajózási törvénynek a Csepeli Szabadkikötőt szabályozó rendelkezésére: 45/1997. (IX. 19.) AB határozat, ABH 1997, 311.]. Ezeknek az ügyeknek közös jellemzője, hogy az alkotmányellenesnek nyilvánított rendelet, illetve törvény nem elvont és általános szabályokat tartalmazott, nem személyek és esetek sokaságára volt alkalmazandó, hanem csakis egyedi döntést tartalmazott. Egyik esetben sem szerepelt versengő alkotmányos értéként az egészséges környezethez való jog sem.

A jelen ügyben viszont a szabályozás eltérő tárgyára, céljára, az eltérő szabályozási környezetre tekintettel más szempontoknak van döntő jelentősége akkor, amikor abban a kérdésben kell dönteni, hogy a jogszabályban való védetté nyilván-

nítás az Alkotmány 57. § (5) bekezdése szerinti hatósági döntést tartalmaz-e. Természeti terület védetté nyilvánításakor a tulajdonjog és a környezethez való jog korlátozzák egymást sajátosan és kölcsönösen; mint már fentebb kifejtettem, a tulajdonjog az a jog, amelynek sérelmére hivatkozhatnának az érintett terület tulajdonosai, ha jogorvoslat (fellebbezés vagy bírói út) lenne kezdeményezhető.

A tulajdonjog nemcsak hatósági döntéssel, hanem jogszabályban is korlátozható, az Alkotmány 13. §-a alapján még közérdekből is. Az Európai Emberi Jogi Egyezmény is a javak tiszteletben tartásához való jog biztosítása mellett lehetőséget ad az államnak, hogy olyan szabályokat vezessen be, amelyeket szükségesnek ítél a javaknak a köz érdekében történő használata szabályozása céljából. A védetté nyilvánító rendelet tárgya természeti terület vagy természeti érték, amelyek a nemzeti vagyoni sajátos és pótolhatatlan részei. A védetté nyilvánító rendelet alapján keletkező korlátozások célja a természeti területek, értékek fenntartása, állapotuk javítása, a jelen és jövő nemzedékek számára való megőrzése. A Tvt. 24. §-át hajtják végre akkor, amikor természeti területet és más, védelemre érdemes földterületet, ha az országos jelentőségű, a miniszter, ha helyi jelentőségű, az önkormányzat rendeletben védetté nyilvánít.

A Tvt. 24. §-a kifejezetten jogszabály kibocsátására, és nem hatósági döntés hozatalára kötelez, illetve hatalmaz fel. Érdemes részletesen idézni az ügy megítéléséhez a Tvt.-nek ezt a rendelkezését:

»24. § (1) Természeti területet [15. § (1) bekezdés] és más – e törvény 22. §-a alapján – védelemre érdemes földterületet

a) országos jelentőségű terület esetén a miniszter,

b) helyi jelentőségű terület esetén a települési – Budapesten a fővárosi – önkormányzat

rendeletben nyilvánít védetté.

(2) A miniszter rendeletben nyilvánítja védetté, illetve fokozottan védetté a természeti értéket (így például: vadon élő szervezetet, életközösséget), továbbá fokozottan védetté a területet. Amennyiben a területen védett régészeti lelőhely van, a védetté nyilvánításhoz a nemzeti kulturális örökség miniszterének egyetértése szükséges. A miniszter rendeletben határozza meg az Európai Közösségek jogi aktusaiban meghatározott védettségi kategóriába, illetve nemzetközi egyezmény hatálya alá tartozó növény- és állatfajok közül azokat, amelyek kiemelt oltalma szükséges, és az e fajokra vonatkozó részletes szabályokat.

(3) A védetté nyilvánítást kimondó jogszabály tartalmazza

a) a védetté nyilvánítás tényét, a természetvédelmi értékek megnevezését,

b) terület esetében annak jellegét, kiterjedését, a védetté nyilvánítás indokát, természetvédelmi célját, a földrészletek helyrajzi számait, az e törvényben meghatározott egyes korlátozások és tilalmak alóli esetleges felmentést, továbbá a természetvédelmi hatóság engedélyéhez, illetve hozzájárulásához kötött – a 21. §-ban és a 38–39. §-ban nem szabályozott – tevékenységek körét, lehetőség szerint a földrészlet határvonalának töréspont koordinátáit, valamint a 36. § (1) bekezdésének

megfelelően megállapított rendelkezéseket (természetvédelmi kezelési terv), továbbá

c) az Európai Közösségek jogi aktusaiban meghatározott védettségi kategóriába tartozás tényét.

(4) Fel kell oldani a természeti érték vagy terület védettségét, fokozottan védettségét, ha annak fenntartását természetvédelmi szempontok a továbbiakban nem indokolják. A védettség feloldása során a védetté nyilvánításra vonatkozó rendelkezéseket megfelelően alkalmazni kell azzal, hogy a helyi védett természeti terület védettségének a feloldásához az igazgatóság véleményét be kell szerezni. «

Az Alkotmánybíróság eddig több olyan jogszabályt vizsgált, amelyet a Tvt. 24. § (1) bekezdése [illetve korábban a természetvédelemről szóló 1982. évi 4. törvényerejű rendelet 7. § (2) bekezdése] alapján bocsátottak ki. Az Alkotmánybíróság sem az említett ügyekben, sem a jelen ügyben nem látott okot a Tvt. 24. § (1) bekezdése szerinti megoldás, azaz a jogszabályban való védetté nyilvánításról szóló rendelkezés vizsgálatára.

A védetté nyilvánító jogszabály tartalmát a jelen esetben a Tvt. határozza meg, a jogszabálynak a Tvt. értelmében kötelező tartalmi elemei vannak: a védetté nyilvánítást kimondó jogszabálynak tartalmaznia kell egyebek között a védetté nyilvánítás tényét, a természetvédelmi értékek megnevezését, terület esetében annak jellegét, kiterjedését, a védetté nyilvánítás indokát, természetvédelmi célját, a földrészletek helyrajzi számait. Terület védetté, fokozottan védetté nyilvánításának tényét az ingatlan-nyilvántartásba be kell jegyezni [Tvt. 26. § (2) bekezdés].

Az Alkotmánybíróság egy ügyben, amelyben az ócsai természetvédelmi terület létesítő önkormányzati rendelet alkotmányellenességének vizsgálatáról döntött, mérlegelte, hogy a támadott rendelkezés a kétségtelen önkormányzati rendeleti formája mellett normatív tartalmú, és ezáltal alkotmánybírósági hatáskör alá tartozik-e. „Az Alkotmánybíróság úgy ítélte, hogy természetvédelmi területté nyilvánító rendelkezés kétségtelenül hordoz tárgyat illetően egyedi jelleget. Másrészt a rendelkezés mindenkire vonatkozik eshetőlegesen, nem tapad az adott tulajdoni vagy használati viszonyokhoz, és nem egyedi, eseti érdeket védő döntés, hanem általános, mindenkire kiható érdeket tart szem előtt. Ezért a rendeleti forma normatív tartalmat is hordoz.” Az Alkotmánybíróság a rendeletet érdemben vizsgálta és az indítványt elutasította [29/1995. (V. 25.) AB határozat, ABH 1995, 145, 149.].

Más ügyekben is vizsgált az Alkotmánybíróság természeti területeket védetté nyilvánító jogszabályokat támadó indítványokat a tulajdonjog sérelme szempontjából. Miniszteri rendelet vizsgálatáról szól a 964/B/1998. AB határozat (ABH 2002, 873.), önkormányzati rendelet vizsgálatáról a 80/B/2001. AB határozat (ABH 2001, 1465.). Az Alkotmánybíróság az indítványokat elutasította. Ez utóbbi ügyben pedig megállapította: az Alkotmánybíróság nem vizsgálja a védetté nyilvánítás indokoltságát, ez olyan szakkérdés, amelyet az előkészítési eljárásban a természetvédelmi hatóság tisztáz.

Arra is van példa, hogy az Alkotmánybíróság természeti területek védetté nyilvánításáról szóló megyei tanácsrendelet hatályon kívül helyezését tartalmazó, me-

gyei közgyűlési önkormányzati rendeletet nyilvánított alkotmányellenesnek, és azt a hatálybalépésének időpontjára visszamenőleges hatállyal megsemmisítette. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a megyei közgyűlés nem rendelkezett hatáskörrel arra, hogy a helyi jelentőségű természeti terület védettségi szintjét rendeletben megszüntesse. A Tvt. 24. § (1) bekezdés b) pontja, valamint a 24. § (4) bekezdése szerint a védetté nyilvánítás és a védettség feloldása egyaránt az érintett települési önkormányzat feladata [46/2001. (XI. 17.) AB határozat, ABH 2001, 735.].

A 48/1997. (X. 6.) AB határozat (ABH 1997, 502.) is természetvédelmi terület védettségének megszüntetéséről szóló KTM rendeletet semmisített meg hatálybalépésének időpontjára visszamenőleges hatállyal, a Pomáz ökológiai folyosó védelmi szintjének folyamatossága érdekében.

A fentiek alapján megállapítható, hogy a rendeletben történő védetté nyilvánítás technikáját az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlata is igazolja.

5. A határozat az Indokolás III. 2. pontjában vizsgálta azt, hogy milyen a védetté nyilvánításnak az előkészítési rendje. Elmaradt viszont annak értékelése, hogy a Tvt. által a védetté nyilvánítás előkészítésére előírt eljárás kellő garanciákat nyújt-e az érintett tulajdonosok érdekeinek érvényesítésére.

A védetté nyilvánításról szóló jogszabály létrehozására irányuló eljárás időigényes, hosszú folyamat, amely több szakaszból áll. A védetté nyilvánításra bárki javaslatot tehet. Terület védetté nyilvánítását – helyi jelentőségű védett természeti terület kivételével – az illetékes nemzeti park igazgatósága készíti elő. Ha az előkészítés helyi jelentőségű védett természeti területté nyilvánításra irányul, a helyi védetté nyilvánítást előkészítő települési önkormányzati jegyzőnek, főjegyzőnek a terület védetté nyilvánításának indokoltságát alátámasztó iratok megküldése mellett meg kell keresnie az igazgatóságot, hogy kívánja-e a terület országos jelentőségű védett természeti területté nyilvánítását.

A természeti terület védetté nyilvánításának előkészítése során az előkészítést végző – az érdekeltek álláspontjának megismerése érdekében – egyeztető megbeszélést és a szükséghez képest helyszíni szemlét tart. Azok, akikre a védetté nyilvánításból jogok vagy kötelezettségek hárulnak, illetőleg akik jogos érdekét a védetté nyilvánítás közvetlenül érinti, a védetté nyilvánítást előkészítő eljárásban részt vehetnek [Tvt. 25. § (7) bekezdés]. Az előkészítést végző az egyeztető tárgyalásról jegyzőkönyvet és összefoglalót kell, hogy készítsen, amelyet a védetté nyilvánításra vonatkozó javaslattal együtt kell a védetté nyilvánításra jogosulthoz előterjeszteni.

Ez a részletesen szabályozott eljárás kellő garanciát biztosít az érintett területek tulajdonosai részére; a jogorvoslati jog sérelmének feltételezésekor ezt a szempontot is értékelni kellett volna.

6. Összefoglalva a fenti gondolatmeneteből adódó következtetéseket, nem látom megindokoltnak az alkotmányellenes mulasztás megállapítását.

A védetté nyilvánítás akkor töltheti be funkcióját, ha elvontan, általánosan, jogszabályban jelenik meg, személyek és esetek sokaságára alkalmazandó. Meg

kell jegyezni, hogy jogszabályban való védetté nyilvánításra nemcsak a Tvt. tartalmaz felhatalmazást, hanem a kulturális örökség védelméről szóló 2001. évi LXIV. törvény 15. § (1) bekezdése, az épített környezet alakításáról és védelméről szóló 1997. évi LXXVIII. törvény 57. § (3) bekezdése is. A Tvt. szerinti védettség jogszabályban történő megjelenítése azt eredményezi, hogy a törvényben előírt különleges szabályok, a védett természeti területtel kapcsolatos használati, kezelési módok, korlátozások és tilalmak betartása nemcsak az érintett tulajdonosok, hanem mindenki (természetes személyek és hatóságok) számára kötelező. Ebben a szabályozási környezetben véleményem szerint nem állapítható meg az, hogy a Tvt. szerint meghatározott, kötött tartalmú jogszabállyal érintett tulajdonosok számára a jogszabállyal „szemben” az Alkotmány 57. § (5) bekezdéséből eredően jogorvoslati lehetőséget kell biztosítani. A védetté nyilvánító rendeletek az egyes természeti javak használata szabályozásának minősülnek. A jogorvoslathoz való alapvető jogból és az Alkotmánybíróság gyakorlatából nem vezethető le, hogy a vizsgált körben egyedi határozatok, hatósági döntések lennének szükségesek a rendeletben a Tvt. szabályai szerint védetté nyilvánított természeti javak használata korlátozásához. A védetté nyilvánítási eljárás pedig kellő garanciákat nyújt a tulajdonosok – egyébként is alkotmányosan korlátozott – jogainak érvényesítéséhez. Aggályosnak tartom a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítását a jelen ügyben azért is, mert a nem csupán formális, hanem az Alkotmánybíróság által megkövetelt érdemi jogorvoslat megteremtésére sem a jogorvoslatot elbíráló szerv, sem a felülvizsgálat szempontjai, sem a lehetséges döntések meghatározását illetően nem látok lehetőséget.”

III. Közérdek és szükségesség a tulajdonjog korlátozásánál

III.1. A 42/2006. (X. 5.) AB határozat⁸ az elektronikus hírközlésről szóló törvény⁹ több szabálya alkotmányellenességét vizsgálta, ezek között azokat, amelyek értelmében ingatlanon fennálló tulajdonjogot mobil távközlési szolgáltatók javára lehet korlátozni, az ingatlanon az érintettek hozzájárulása nélkül is mobil távközlés céljait szolgáló tornyok és egyéb építmények létesíthetők, távközlési eszközök helyezhetők el, kártalanítás mellett, ha más megoldásra „nincs lehetőség”.

Az ügyben a tulajdonjogtól való megfosztáshoz, a tulajdonjog korlátozásához megkívánt „közérdekűség” mikénti értelmezése, illetve az merült fel kérdésként, hogy az Alkotmány 8. § (2) bekezdése szerinti szükségesség-arányosság tesztje hogyan alkalmazható a tulajdonjognál.

A tornyok és egyéb építmények létesítését lehetővé tévő jogszabály alkotmányellenességének elbírálásakor az Alkotmánybíróság felülvizsgálta a tulajdonhoz való jog értelmezésére, korlátozása feltételeire vonatkozó gyakorlatát, és ennek eredményeképpen kifejezetten eltért attól.

⁸ ABK 2006. október, 732.

⁹ 2003. évi C. törvény az elektronikus hírközlésről.

Az eltérés azt jelentette, hogy az Alkotmánybíróság szigorított a tulajdonjogot korlátozó jogszabályok alkotmányosságát illetően addig támasztott követelményeken. Kimondta: több évvel a tulajdoni rendszer átalakulását követően már szigorúbb követelmények érvényesítését tartja indokoltnak a tulajdonjog védelme érdekében, mint amit addig mérvadónak tekintett egy 1993-ban meghozott, sokat idézett határozat¹⁰ alapján. [Ennek az 1993-as határozatnak egyik lényeges megállapítása szerint tulajdonjog korlátozásánál a törvénnyel érvényesített „közérdek” alkotmánybírósági vizsgálata nem a törvényhozó választásának feltétlen szükségességére irányul, hanem arra szorítkozik, hogy indokolt-e a közérdekre hivatkozás (ABH 1993, 373, 381–382.), vagyis a szükségesség-arányosság ismérveit tulajdonjognál az Alkotmánybíróság másként alkalmazta, mint a többi alapvető jognál.]

Az új gyakorlat megalapozásához a többségi döntés egy viszonylag korai, 1991-es határozathoz¹¹ nyúlt vissza, és kimondta, hogy az ingatlanok tulajdonjoga korlátozásának alkotmányossági vizsgálatánál ezentúl azt kell ellenőrizni, hogy sor kerül-e a tulajdonjog lényegének sérelmére, továbbá szükséges-e és arányos-e a korlátozás. A határozat szerint a közérdek alapján történő tulajdonkorlátozásnál a közérdeket jogszabályban úgy kell meghatározni, hogy konkrét ügyben a közérdekből történő korlátozás szükségességét bíróság ellenőrizhesse. A többségi döntés hangsúlyozta: „a vizsgálat másik szempontja itt is – az Alkotmány 8. §-ának (2) bekezdése alapján – az arányosság. Az arányosság tekintetében a tulajdonhoz való jog Alkotmányban meghatározott szabályából nem származik sajátos követelmény. Ezért az arányosság általános vizsgálati mércéje alkalmazandó: a korlátozással elérni kívánt cél fontosságának és az ennek érdekében okozott alapjog-sérelem súlyának összhangban kell állnia.”

III.2. A hírközlési törvény azt tette lehetővé, hogy az ingatlan tulajdonosa és az építető közötti megállapodás hiányában a hatóság az érintett ingatlan tulajdonosát hozzájárulása hiánya esetében közérdekből korlátozza az ingatlan használatában annak érdekében, hogy az építmény építetője az ingatlanon, épületen, létesítményen, az alatt vagy felett, illetőleg abban elektronikus hírközlési építményt létesíthessen.

A fenti elvi megállapításokból a konkrét ügyben erre a vizsgált szabályra nézve a többségi döntés szerint az a következtetés adódott, hogy mivel az elektronikus hírközlő létesítmények létrehozásához fűződő közérdekre való általános hivatkozás mellett a törvény nem határozza meg azokat a szempontokat, amelyekből megállapítható volna a konkrét ingatlanok tekintetében a korlátozást szükségessé tevő közérdek megléte, a szabályozási mód nem felel meg az Alkotmány tulajdonhoz való jogot biztosító rendelkezéseinek.

Különvéleményben fejtettem ki, hogy a többségi döntéssel alkotmányellenesnek nyilvánított, említett szabály miért felel meg a korlátozásokkal szemben addig

¹⁰ 64/1993. (XII. 22.) AB határozat (az Alkotmánybíróság keresőrendszere szerint 104 határozat hivatkozik vissza erre a döntésre).

¹¹ 7/1991. (II. 28.) AB határozat, ABH 1991, 22.

támasztott követelményeknek, illetve miért nem tartom indokoltnak szigorítani a tulajdonhoz való joghoz fűződő gyakorlaton.

III.3. „Dr. Paczolay Péter alkotmánybíró különvéleménye

Nem értek egyet az elektronikus hírközlésről szóló 2003. évi C. törvény (Eht.) 95. § (1)–(3) bekezdése alkotmányellenessé nyilvánításával és megsemmisítésével. Véleményem szerint nem ellentétes a tulajdonhoz való joggal az, hogy hírközlési létesítmény elhelyezése magánterület igénybevételével is történhet a korlátozás mértékének megfelelő kártalanítás mellett.

Az Eht. X. fejezete arról szól, hogy az elektronikus hírközlési szolgáltatások egyes feltételeit harmadik személyeknek hogyan kell biztosítaniuk.

Az Eht. 94–98. §-ai az ingatlanhasználat és a közös építményhasználat kérdéseit szabályozzák.

Az Eht. 94. § (2) és (3) bekezdéséből, valamint az Eht. 95. § (1) bekezdéséből az következik, hogy magánterület igénybevételére kivételesen kerülhet sor.

Magánterület igénybevétele előtt meg kell vizsgálnia a hatóságnak, hogy az elektronikus hírközlési létesítmény – állami tulajdonban lévő – közterületen vagy meglévő elektronikus hírközlési építmények közös használatával, illetőleg közüzemi szolgáltató létesítményeinek felhasználásával elhelyezhető-e. Ha e három lehetőség egyikének igénybevételével sem lehet a hírközlési építményt elhelyezni, akkor az a helyi önkormányzat tulajdonában lévő közterületen is elhelyezhető, feltéve, hogy az elhelyezéshez szükséges tulajdonosi hozzájárulás és területhasználati engedély megadása különös méltánylást érdemlő települési vagy lakossági érdeket nem sért, illetve a területhasználati engedély megadása jogszabályban foglalt tilalomba nem ütközik.

Magánterület igénybevételével való elhelyezésre csak akkor kerülhet sor, ha – a törvény szövege szerint – »nincs lehetőség« sem közterületen való elhelyezésre, sem meglévő elektronikus hírközlési építményeken való elhelyezésre, sem közüzemi szolgáltató létesítményének felhasználására, sem megállapodásra az ingatlan tulajdonosával.

Mindebből az következik, hogy az építtetőnek, mielőtt közérdekre hivatkozással a hatóságtól magánterületen lévő ingatlan használatának korlátozását kéri, vizsgálnia kell abban a kérdésben, hogy magánterület használata nélkül a létesítmény elhelyezhető-e.

Magánterületen az elektronikus hírközlési építmények létesítésére a főszabály szerint az ingatlan tulajdonosa és az építtető megállapodása alapján kerül sor. Az építtetőnek az Eht. 95. § (1) bekezdéséből következően meg kell kísérelnie megállapodni az ingatlan tulajdonosával. A megállapodás hiányában a Nemzeti Hírközlési Hatóság közérdekből korlátozhatja az ingatlan használatát az elektronikus hírközlési építmények létesítése érdekében.

Az Eht. 95. § (2) bekezdése szerint az ingatlan tulajdonosát a korlátozás mértékének megfelelő kártalanítás illeti meg. A tulajdonos ezen felül a Ptk. 108. §-ának

(2) bekezdésében meghatározott jogokat érvényesítheti, vagyis ha a használat vagy egyéb korlátozás az ingatlan rendeltetészerű használatát megszünteti vagy jelentős mértékben akadályozza, az ingatlan megvásárlását, illetőleg kisajátítását kérheti.

Az Alkotmánybíróság számomra ma is mérvadó gyakorlata szerint »a tulajdon szociális kötöttségei a tulajdonosi autonómia messzemenő korlátozását teszik lehetővé«. Az Alkotmánybíróság 1993 óta követett gyakorlata szerint a tulajdonhoz való alapvető jog védelmében a minőségi határvonal nem a tulajdon „korlátozása” és polgári jogi értelemben vett „elvonása” között húzódik, hanem az alkotmányossági kérdés az lett, hogy milyen esetekben kell a tulajdonosnak a közhatalmi korlátozást minden ellenszolgáltatás nélkül eltűrnie, illetve mikor tarthat igényt kártalanításra tulajdonosi jogai korlátozásaért. A gyakorlat értelmében, minthogy az Alkotmány 13. § (2) bekezdése a kisajátításhoz – vagyis a tulajdon elvonásához – is csupán a »közérdeket« kívánja meg, ha az értékgarancia érvényesül, a szigorúbb »szükségesség« nem alkotmányos követelmény. Ugyanezen határozat szerint »a törvénnyel érvényesített 'közérdek' alkotmánybírósági vizsgálata ezért nem a törvényhozó választásának feltétlen szükségességére irányul, hanem [...] arra kell szorítkoznia, indokolt-e a közérdekre hivatkozás, illetve, hogy a 'közérdekű' megoldás nem sért-e önmagában is valamely más alkotmányos jogot (például a hátrányos megkülönböztetés tilalmát)«” [64/1993. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1993, 373, 380–382.].

Igaz, hogy a törvény döntési jogkört ad a hírközlési hatóságnak a magánterület, azaz a magántulajdonban álló ingatlan használatának a korlátozására. Azonban valamely konkrét ügyben sem elég a korlátozáshoz önmagában a közérdekre való pusztá hivatkozás, hanem a hatóság csak akkor korlátozhatja az ingatlan használatát, ha a konkrét ügyben a közérdekre való hivatkozás indokolt, az Eht. 94. § (2) és (3) bekezdésében, valamint az Eht. 95. § (1) bekezdésében foglalt feltételek szerint. Vagyis a törvényi szabályozás véleményem szerint nem ad lehetőséget arra, hogy a hatóság előre kiszámíthatatlan módon, önkényesen, közérdek tényleges fennállása nélkül korlátozza a tulajdonjogot.

Ezért az Eht. 95. § (1)-(3) bekezdése nem ellentétes az Alkotmánynak a tulajdonhoz való jogot biztosító 13. §-ával.

Aggályosnak tartom végül, hogy az Alkotmánybíróság a tulajdonhoz való alapvető jogot korlátozó törvénnyel szemben, a határozat szándéka szerint, az eddigiektől szigorúbb követelményt állít fel. Az Alkotmánybíróság a tulajdonjog alkotmányos korlátozásával összefüggő követelményeket 1993-ban eloldotta az Alkotmány 8. § (2) bekezdésétől. Ennek oka részben az volt, hogy a tulajdonhoz való jog az egyetlen alapvető jog az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint, amelyet közérdekre hivatkozva lehet korlátozni [Vö. 60/1994. (XII. 24.) AB határozat, ABH 1994, 342, 354.]. Nincs ok arra, hogy az Alkotmánybíróság, kellő indok nélkül, ettől a gyakorlattól eltérjen.”

PÉTER PACZOLAY

DISSENTING OPINIONS ON THE CONSTITUTIONAL LIMITS OF
THE RIGHT TO PROPERTY

(Summary)

In 2006 the Constitutional Court of Hungary delivered several opinions that interpreted the main principles of the right to property. In these judgments the Court outlined new criteria for the adjudication of the unconstitutionality of the legal provisions that limit the right to property. These decisions merit special attention because in my opinion in these cases the Constitutional Court has departed in part from its previous interpretation, and strengthened the level of the protection of the right to property.

In all the three cases I dissented from the majority opinion because I disagree with the more severe level of protection.

The paper presents case by case the majority opinions, and publishes in its original extent the dissents.

Timesharing Contract

1. The place of the timesharing contract in the Hungarian Civil Law¹

Timesharing contracts belong to the sphere of atypical contracts, which have the group-criteria of this sort of contract. Therefore it has the following characteristics:

- a) It has a name of foreign origin, which is not an easily managed phrase in Hungarian (contract for purchasing right-to-use of real estate on a timeshare basis);
- b) It can not be found in the 'Certain Contracts' section of the Civil Code (Part 4, Title III.) and it shall not be classified as the contract-types denominated hereinafter;
- c) Foreign practice, examples of legislation and national customs have had a very important role in developing and adopting the timesharing contract's Hungarian rules;
- d) It is one of the atypical contracts which are regulated at the level of Government decree;
- e) It was affected by legal unionism in European legal development: Directive 94/47/EC regulates it from the aspect of consumer protection;
- f) Under Article 200. Section (1), within the meaning of type-freedom, but respecting the prohibition of infringement of law [Government-decree No. 20/1999. (II.5.)], it may be concluded with optional content, and the general rules of contracts (Civil Code, Part IV., Title 1.) are authoritative for these agreement as well;
- g) According to the provisions of law, it shall be set down in writing; not for validity, rather for safety (here consumer protection) and demonstrability reasons;
- h) The effort of detailed and precise drafting postulated the application of general contractual terms and conditions;
- i) On one side of the agreement there is usually an economic association (here the marketer) as contracting party;

¹ Subtitle was outlined under university note of TEKLA PAPP: *Atypical contracts*. Palatia, Szeged, 2006, 6–14. p.

- j) It is directed at long-term legal relationships, it regulates longer-term market relationships.

Among atypical contracts, the timesharing contract does not belong to the independent category (independent from other legal relationships and activities, e.g. contracts of concession, contracts of franchise), but to the dependent category, because it relates to a given activity, which is done in a business-like way by one of the contracting parties (here the marketer provides a tourist service). The consumer through the timesharing contracts receives the 'proceeds' of the activity. If we approach this agreement from the point of view of whether its accessory or germane features show differences compared to the typified contracts, then we can conclude that it belongs to the accessory atypical contracts (because it regulates a special right-to-use, which does not belong to the Civil Code.)

2. Regulation of timesharing contracts

The European Parliament and Council adopted Directive 94/47/EC (on the protection of purchasers in respect of certain aspects of contracts relating to the purchase of right-to-use immovable properties on a timeshare basis) on 26 October 1994 for the following reasons:

- From the aspect of timesharing contracts, the differences between the national legal systems may restrain the management of the internal market and deform competition;
- Consumers shall be protected at a high level (the right to information, providing for the right for rescission, requirement of written information, prohibition of paying deposit/advance);
- Minimum obligations shall be prescribed for marketers, and the performance thereof shall be provided;
- The minimum elements of timesharing contracts shall be determined (see: appendix of directive);
- Common provisions referring to the language of timesharing contracts are needed.

The directive's aim is not to provide for complete regulation regarding timesharing contracts. Its scope extends to the legal harmonization of the following aspects:

- information being the fundamental element of the contract;
- communication of information (time, mode);
- the consumer's due rescission.²

In the member states of the European Union, during the codification of the timesharing contract, either consumer protection became conspicuous (see:

² PAPP: op. cit. 74–75. p.

Scandinavian countries, Benelux states, United Kingdom, Germany, Austria), or market commerce and the aspects of the law of taxation were taken into consideration (see: Greece, Portugal, Spain, France).³ A common feature of the member states' regulations is that the realization of the objectives of Directive 94/47/EC was the primary task thereof. The member states adopted the conceptual determinations almost in the same way (see: Point 3.). The member states' implementations are identical to the Directive in connection with the minimum content element (consumer data, criterion of right-to-use, payment liability of the consumer), formal requirements (simple documents) of timesharing contracts, and the determination of the written information that shall be given to the consumer [in connection with the marketer, the right-to-use, real estate, consideration to be paid by the consumer, information of the consumer's due rescission and the final clause (the written information shall be regarded as the part of the contract)]. Sharper differences appear in the subject matter of qualifying of timesharing contracts and in the time-period of the so-called 'cooling off period' (the consumer's 'calming down period': after contracting the right for rescission, with strict legal title, is due to the consumer). With regards to the letter:

- 10 day rescission (counting from the date of the contract and giving a copy to the consumer) is determined by Dutch, Finnish, Irish, Greek, Italian, Portuguese, French, Danish, Swedish and Spanish law;
- Austrian, German and English regulations give 14 days to the consumer to exercise the right of rescission;
- the Belgian and Hungarian codes give 15 days to the consumer to exercise the right of rescission.⁴

The Hungarian Government decree [20/1999. (II. 9.) Government decree on contracts for purchasing the right-of-use of real estate on a timeshare basis] and the Directive harmonize with regard to the aspect of subject-determination, formal requirements of concluding, content elements (referring to the information being inherent to the contract), the consumer's right to rescission, prohibition of advance/deposit, applicable law. Considering the definition of timesharing contracts, the Hungarian implementing law is more detailed: it is extended to recreational use as well, and it does not determine minimum time for a repeated, definite period (the Directive does not allow establishing a right-to-use lasting less than a week).⁵

³ http://www.timesharingproblems.org/Timesharing_GB/index.html

⁴

<http://europa.eu.int/youreurope/nav/hu/citizens/factsheets/at/consumerprotection/timeshares/de.html>

⁵ PAPP: op. cit. 75. p.

3. Conceptual analysis of timesharing contracts

Agreement for purchasing the right-of-use of real estate on a timeshare basis is a contract under which the consumer directly or indirectly acquires the right for a repeated, definite period for the use of recreation or housing of one or more properties for at least a three-years period from the marketer, in return for consideration. Within the frame of the contract, the consumer acquires the right to use something of a definite purpose (recreation and housing) for a 3-year period. (This period may be longer, but it must be definite.) This includes one or more buildings (e.g. hotel) and rooms, and supplementary accessories (e.g. swimming pool, sauna, tennis or golf court). The term is a predetermined period of the year (e.g. for a week or 10 days), of an annually recurrent nature (on the same days, the same month in each year). The right-to-use is received from the owner of the real estate (this could be the marketer as well), directly or indirectly from the marketer (if he/she is not identical to the owner of the real estate), or from a resaler agency (having OTE-membership – Organisation for Timeshare in Europe –, the company dealing with secondary sale).⁶

From a subjective aspect, the characteristic of the timeshare-construction is that the contracting parties usually found some kind of organization, or join one, in order to enforce their interests more effectively (see: Point 4.): consumers usually found an association, club, or co-operative, while the marketers form exchange companies (RCI – Resort Condominiums International, II – Interval International).⁷

According to the Hungarian regulation, the direct subject matter of timesharing contracts is the transfer of the right-to-use by the marketer to the consumer.⁸ Under German, Dutch and Austrian law the marketer obliges himself to transmit the right-to-use (Nutzungsrecht überlassen). The general clause 'Acquiring the right-to-use' is used in the Spanish, Italian, Portuguese, Finnish and Swedish provisions. Under Irish and Greek law the direct subject matter of the timesharing contract is the transfer of ownership referring to real estate, and other rights. Under Belgian law the consumer may acquire the right of joint ownership.⁹

According to the Hungarian Government decree, the indirect subject matter of the agreement is the right-to-use, under which the consumer may possess, use, possibly utilize (change) and alienate the given real estate (or part of the real estate) for an annual definite period.¹⁰ The Hungarian legal solution specifies at least a

⁶ Ibid. 62. p.

⁷ DRÁBIK LÁSZLÓ – FÁBIÁN ATTILA: Travel organizing and timesharing activity in the EU and in Hungary. Hungarian Chamber of Commerce and Industry, Budapest, 2004, 81. p.

<http://www.tug2.net/advice/TimeShare-101.htm#mKeyTimeshareConcepts>

<http://www.ote.hu/index.nof?o=O&k2=18&nyelvid=1&k1=3>

⁸ PAPP: op. cit. 65. p.

⁹

<http://europa.eu.int/youreurope/nav/hu/citizens/factsheets/at/consumerprotection/timeshares/de.html>

¹⁰ Government decree No. 20/1999.(II. 9.) Article 7, Section (1) point c. and k.; PAPP: op. cit. 65. p.

three-year long period and recurring acquisition of the right-to-use. The member states of the European Union regulate – according to the Directive – a minimum of 3 years and periodically recurring (usually annually) use.¹¹ The law's term of wide comprehension referring to the periodicity of timeshare was filled with 'more chiselled' content: not only by giving the possibility of annual rotation, but e.g.

- the right-to-use of a predetermined week is enforceable biannually and may be taken either in odd years (*odd year usage*) or in even years (*even year usage*);
- or the so-called *accelerated use*, when the right-to-use is exercised in a shorter period as acquired (if the consumer acquires holiday ownership use for 10 years, annually 1 week, then in this usage mode – depending on the free capacity of the vacationer – yearly 2 weeks vacation through 5 years, or yearly 5 weeks vacation through 2 years);
- or the annual right-to-use may be exercised at the same time, at the same resort (*fixed unit*).¹²

In respect of the period of annual exercise of recurring right-to-use, the member states of the Union generally adopted the determination of the minimum 1-week interval of the Directive, the exception being e.g. the Hungarian, Danish, Austrian, German, English and the Spanish regulations.¹³

The timeshare practice may be:

- a) one week long, annually exercisable right-to-use, which
 - fits with the calendar week number (*interval*);
 - is for a fixed time (*fixed week*);
 - has a *floating-week* schedule, when only the holiday season is predetermined (high, early, late season and off season), but the number is not;
 - has a *flexible* schedule: either the consumer may choose, according to the predetermined rules, the annually utilizable time, or the right-to-use, acquired by the consumer, may be expressed in points so the time and period of the legal practice (usually its place as well) may be altered as demanded;
 - is taken in *accrued weeks*, because the consumer has not exercised his/her right-to-use for many years (and in exchange the company 'banked' the weeks) and he/she would like to utilize the accumulated weeks all at once;
- b) *bonus time*, when in the term exceeding the period of recreation – depending on the free capacity of the vacationer – the consumer may

¹¹

<http://europa.eu.int/youreurope/nav/hu/citizens/factsheets/at/consumerprotection/timeshares/de.html>

¹² <http://ote.hu/index.nof?o=O&k2=18&nyelvid=1&k1=3>

¹³

<http://europa.eu.int/youreurope/nav/hu/citizens/factsheets/at/consumerprotection/timeshares/de.html>

- exercise his/her right-to-use after an already utilized one week term (i.e. as an additional right);
- c) quarterly, as a 3 month long right-to-use (*quartershare*), that may be utilized on a rotation basis: in alternate months, each year.¹⁴

Common features of the European regulation of the timesharing are that the right-to-use, as the subject matter of the contract, is negotiable, that it may be purchased for a valuable consideration, and that it may serve housing and recreational purposes as well (the latest is the service most generally received, which is why timeshare is often identified with holiday ownership, and termed as: "*holiday ownership*").¹⁵

In connection with the special right-to-use acquired by the timesharing contract, new tendencies may be realized:

- a) on the one hand, timeshare is regarded as the part of the sphere of increased tourist services (See: verdict of the European Court of Justice, in the case of *Travel Vac*);¹⁶
- b) on the other hand the legal practice may not only focus on real estate, but on movables as well: on the basis of an American case, in the United Kingdom, shared, temporary fractional owning of luxury cars (*'I own a Ferrari/Bentley/Hummer/Rolls-Royce'*), luxury yachts and aeroplanes is possible within the framework of a timesharing contract, or using them in luxury hotels, connected with the holiday ownership.¹⁷

4. The system of timeshare

In Hungary, the most widespread form of timeshare-construction is (a) *cooperative society for building and maintenance of holiday apartments*, (b) *company of shareholders*, (c) *indirect formation*.

- (a) The cooperative society for building and maintenance of holiday apartments became general at the end of the 1970s (e.g. Hegyvidéki SCH Szövetkezeti Üdülőszálloda-lánc). In the cooperative society for building and maintenance of holiday apartments, with respect to recreational buildings owned by the cooperative, members have legal right-to-use the recreational unit temporarily. Such use shall be annual for the period determined in the articles of association. This holiday ownership is

¹⁴ <http://ote.hu/index.nof?o=O&k2=18&nyelvid=1&k1=3>

¹⁵ Ibid.

¹⁶ C-423/97, *Travel Vac S. L. v M. J. A. Sanchis*.

¹⁷ Luxury cars in part-ownership. Common dream. *HVG*, 25 December 2004, 52–53. p. NAGY G.: Holiday clubs for rich. Part-time luxury. *HVG* 11 June 2005, 34–37. p. Common private aeroplane is spreading (<http://www.deluxe.hu/cikk.php?article=591&pat=14>, 15 June 2005)

hereditary, donatable and sellable.¹⁸ The mentioned Hegyvidék Üdülőépítő és Fenntartó Szövetkezet, and Szövetkezeti Üdülőszálloda-lánc sells two types of recreational use, in scheduled mode: domestic, i.e. at least a 7 night long perpetual holiday ownership, and extended perpetual holiday ownership (associated with RCI club membership).¹⁹

- (b) Utilization of company of shareholders ('on the basis of timeshare-shares', e.g. Abbázia Plc, Petneházy Plc.) covers a more complicated system:

ba) The owner of the real estate is the Plc., and the lessee is an Ltd. thereof.

The Ltd., as lessee, has the right to sell the right-to-use – within the lease - in a scheduled way. Within the framework of a contract for recreational use, the consumer can acquire a right-to-use by purchasing shares: the consideration for the recreational right is paid by purchasing dividend preference shares. The shareholder, i.e. the consumer, shall not influence the adoption and alteration of the lease: this question is not assigned to the sphere of the member's meeting, but the Board of Directors of the Plc. shall decide thereon.²⁰ From a legal aspect, the construction is uncertainty: if the dividend due to the consumer – as shareholder – after the share is the timeshare itself, because the share is not a security, embodying real right entitlement (in a given case, the use of a recreational unit), but it is embodying membership right.²¹ A more lawful variation is if the fund of the manager (or owner) of the real estate is produced (or completed) by a share purchase, and, besides this, simultaneously they conclude a contract for recreational use (which condition is the purchase of the share) with the consumer. The utilization of timeshare takes place within the framework of the contract for recreational use, generally according to the Government decree. Legally it is problematic that the shareholders (entitled persons of the timeshare) of the Plc. have no influence on the management of the Plc. and on the adoption and alteration of the condition of the timeshare, because they can exercise only limited membership rights, because the shares are acquired 'with combination sale, under duress' (otherwise they could not become entitled to recreational use).

- bb) A more simple form of the above mentioned legal solution is when the owner, maintainer and manager of the real estate (resort) is the same legal entity (company of shareholders), which directly (not inserting the 'lessee') concludes a preference lease contract (for 99 years) with those

¹⁸ PAPP: op. cit. 73. p.; Act CXV. of 2004. Article 13.

¹⁹ 154/1999. VJ (Decision of the Economic Competition Bureau)

²⁰ 59/2001. VJ.

²¹ Act CXLIV of 1997. Article 179.

consumers, who take up shares of a definite number and value, or purchase at the end of the subscription period.²²

bc) From the consumer's aspect, maybe the most suitable way of purchasing timeshare is when a partnership purchases ½ of the incorporeal property quota of the real estate (resort village) and the Plc., to be funded by it, purchases the other ½ of the incorporeal property quota from the stocks originating from the quotation of shares for the purchase price, suiting the planned subscribed capital. From a legal-technical aspect, it is a share-purchase draft contract, which takes place in connection with the contract for the use of real estate. After the completion of the deal, the Plc. terminates, and the fund is divided between the shareholders at the rate of the nominal value of their shares. Simultaneously with the division, focusing thereon, they establish common property with an agreement among themselves and they have the suite-quote registered into the register of title deeds. The partnership undertakes the profit-oriented, hotel-kind management and maintenance of the resort-property. To provide this, they establish mortgage on the property quota of the partnership in favor of the timeshare-entitled persons.²³

c) Within the framework of indirect formation, the agencies, agents – not owning the given real estate - selling timeshare, get into connection with the consumers.²⁴ For selling timeshare, we find the contract for sole commerce agent more suitable than the agent, or commission legal relationship between the real estate owner and the agent.

In 1994 the dominant Hungarian timeshare companies founded the Hungarian Timeshare Association (with 11 members), which in 2001 transformed into a union, managing for information and orientation purposes.²⁵ Within the framework of the Organisation for Timeshare in Europe, OTE, the Hungarian department started its work in autumn of 2003.²⁶

The system of timeshare is suitable mainly for satisfying holiday demands: generally a right for a one week interval recreation may be purchased, which can be used with maximum flexibility of time and space within the exchange systems. Before entering the exchange system – in the interest of better 'convertibility' of exchange value – it is worth to consider: where, how big and on which service providing real estate, on what season, annually how often and how long and for how much can holiday ownership be acquired. By the 21st century already 90 countries' 5400 vacationers participated in the exchange-system. The two largest exchange companies, the Resort Condominiums International (RCI) and the

²² 45/1998. VJ.

²³ 247/1995. VJ.

²⁴ PAPP: op. cit. 73. p.

²⁵ DRÁBIK – FÁBIÁN: op. cit. 79–80. p.

²⁶ <http://ote.hu/index.nof?o=O&k2=18&nyelvid=1&k1=3>

Interval International (II); at these, the consumer automatically becomes a 'club member' of the exchange company by purchasing timeshare.²⁷ The RCI's residence is in London and it has 4 other regional centers in Europe. Hungary – together with Germany, Austria, Switzerland, Scandinavian countries, Finland, Russia, Czech Republic, Poland, Slovenia and Croatia – belongs to the representation of RCI Consulting in Munich.²⁸

The consumers' demands for bigger diversity resulted in the formation of first, an exchange-system, then the points system.²⁹ So in the timeshare-system the acquired holiday ownership could be utilized in two ways:

- by exchange (the club members exchange their holiday ownership to another resort and/or another time, sorting from the exchange-base of the given company);
- or with the points system (which is the 'currency' expressing the value of holiday ownership), where, by using the available points, the consumer may reserve a resort (part of the resort) in the resort and time suitable for him. Utilization of the holiday ownership has costs as well: besides the single entering fee, an annual membership fee and organizational fee shall be paid.³⁰

The timeshare-sector – in which 4000 companies are working worldwide – went through a profile-exchange:

- on the one hand, among the 40 most significant timeshare companies, 6 leading public catering companies appeared (e.g. Four Seasons, Hilton, Ramada, Hyatt);³¹
- on the other hand, exchange companies often provide preferential travel service (insurance, air-ticket, car hire etc.) for their club members;³²
- thirdly, timeshares connected to holiday-parks and bathhouses became conspicuous.

The expanding timeshare-system became one of the dominant means of tourism; it concretized the opportunity, utilized more often by consumers, because of the flexibility and accordance to the legal regulations.

²⁷ PAPP: op. cit. 73–74. p.

²⁸ DRÁBIK – FÁBIÁN: op. cit. 81. p.

²⁹ <http://ote.hu/index.nof?o=O&k2=18&nyelvid=1&k1=3>

³⁰ PAPP: op. cit. 74. p.

³¹ DRÁBIK – FÁBIÁN op. cit. 14. p.

³² <http://ote.hu/index.nof?o=O&k2=18&nyelvid=1&k1=3>

5. Qualification of the timesharing contract

Directive 94/47/EC does not have the purpose of regulating the legal basis of contracts of timesharing and it concludes that the legal nature of the rights, regarded as the subject matter of the contract, are very different in each member state. The Directive does not classify timesharing-agreements as lease contracts, mainly because of the transfer of right-to-use and the ways of payment.³³

The international professional terminology gives three kinds of variation: (a) ownership, (b) lease right, (c) special right-to-use. ("*The timeshare is somewhere between ownership and lease.*")³⁴

- (a) The point of timesharing is distinguished by the conception, identified with ownership:
 - aa) *deeded property* covers the negotiable (this can be inherited, sold, donated, or rented), registered in the authentic records in the country of location of the real estate;
 - ab) *fee simple* is a holiday ownership for the entitled person, under which he has negotiable ownership in respect of a pre-determined resort for a certain time period (it is an incorporeal property quota, which is based on common ownership not only in the sense of resort or a section of a resort, but in the sense of time as well i.e. a periodically recurrent interval);
- (b) if it is impossible to originate and register timeshare as ownership, then the use of real estate is provided either by *lease, leasehold*;
- (c) or by *special right-to-use (RTU)*; these two latter rights are also negotiable, and may be founded for a longer, but always definite time (usually 20–99 years).³⁵

In the United Kingdom, timeshare shall not rest on ownership, even though the entirety of the group of consumers is designated deceptively from the aspect of legal judgement: Vacation Ownership, Fractional Ownership, Homeowners Association. Those having timeshare may form *Vacation, Members' or Proprietary Clubs*, and authorize a *trust* to manage and maintain the real estate.³⁶ In Spain, the so-called *escritura* system was formed (Owners Community/Club), which is based on holiday ownership (multiple ownership), however, in the agreement the word '*propriedad*' shall not be used.³⁷ In Belgium the timeshare-entitled persons are regarded as *common owners*.³⁸ German and Austrian law categorizes timeshare as *Teilzeitwohnrecht/Teilzeitnutzungsrecht* (timeshared holiday ownership/timeshared right-to-use). In both countries, this special right-to-use may appear as property

³³ PAPP: op. cit. 63. p.; Preamble of Directive 94/47/EC, Point 3, 4, 5.

³⁴ http://www.timesharingproblems.org/Timesharing_GB/index.html

³⁵ <http://ote.hu/index.nof?o=O&k2=18&nyelvid=1&k1=3>

³⁶ Ibid.; <http://www.tug2.net/advice/TimeShare-101.htm#KeyTimeshareConcepts>

³⁷ <http://ote.hu/index.nof?o=O&k2=18&nyelvid=1&k1=3>

³⁸ http://www.timesharingproblems.org/Timesharing_GB/index.html

law, association membership and as a company interest, as well. In the Netherlands, timeshare can be *property law* (ownership, or right-to-use) and *personal right* as well: association membership or company interest. The Irish and Greek legal definitions mention *ownership and other rights* (this latter category is not determined). In Portugal the real legal nature, timeshared right-to-use (*DRHP, direito real de habitação periódica*) and holiday ownership (*DRT, direito de habitação turística*) are distinguished. In France, the company of shareholders-construction is spread: the timeshare-entitled persons are preference shareholders in the company. For timesharing, the French often, but not appropriately, use the phrase '*Multipropriété*' (because those having timeshare are not the owners). In Sweden, Finland and in Italy, timeshare is regarded as a *special right-to-use*.³⁹

The Hungarian Government decree, on contract for purchasing right-to-use of real estate on a timeshare basis, leaves the question of the nature of the right acquirable by contract unsettled: it may be right-to-use⁴⁰ or ownership⁴¹.

The Conception of the new Civil Code characterizes the contract for timesharing as a specific obligation to use, which includes real and civil law company elements, besides the obligatory nature. According to this, the legislator finds it either among the rules of the law of obligations, or among special rules of property law.⁴²

From other fields of law, financial law and competition law affect the construction of timeshare:

- financial law qualifies the right-to-use, acquired by contract for timeshare, as a valuable right and interest, without explaining its nature;⁴³
- competition law tries to fit the timeshare in the civil law category: use of real estate property is divided on a timeshared basis among the joint proprietors so fractional usage is regarded as limited usage.⁴⁴

In the Hungarian practice, a contract for timesharing may commence common property, usufruct, lease, company interest and cooperative, or association membership. In tourism advertisements timeshare is often called 'timeshared lease', 'legal-continuous lease contract', or as 'long-term lease right'.⁴⁵

In economic special literature, we found a classification, which regarded timeshare as real right-to-use, arguing that it promotes the satisfaction of necessities, so it is connected to the res (object), and it is not a value-right, as with ownership and mortgage.⁴⁶

⁴⁰ Government decree No. 20/1995 (II.9.) Article 2. Point a).

⁴¹ Government decree No. 20/1995 (II.9.) Article 7. Point c).

⁴² PAPP: op. cit. 63. p.

⁴³ 87/2001. Accounting question.

⁴⁴ 247/1995. VJ.

142/2001. VJ.

⁴⁵ PAPP: op. cit. 63. p.

⁴⁶ DRÁBIK – FÁBIÁN: op. cit. 66. p.

We agree with the opinion of Lajos Vékás, who focuses on the contractual side (according to the Directive and the Government decree): the legal relationship, covered by the contract for timesharing, is a specific obligation to use, including property law and civil law company elements.⁴⁷

Our opinion:

- if the special right-to-use is based on common property or usage, then the real nature of timeshare is stronger,
- if it is based on organizational membership, then the civil law company nature is dominant, so that the contractual relationship of the parties will be more stressful.⁴⁸

⁴⁷ PAPP: op. cit. 63. p.

<http://www.ajk.elte.hu/TudomanyosProfil/hallgatokevekenysege/tdk/pierkonyv2001/VekasLajos.html>

1

⁴⁸ PAPP: op. cit. 63. p.

POKOL BÉLA

Jogdogmatika és értelmi rendszer – jogtörténeti vázlat

A római jog 1100-as évek kezdetétől történő újjáéledése hét szakaszban és változáson át jutott el az 1800-as évek végére az európai kontinentális országokban ahhoz, hogy a jog egy átfogó értelmi összefüggésrendszer szerint épül fel, jogáganként összezsírozott jogdogmatikai kategóriarendszer köré elrendezett szabályokkal, melyek működtetését az elméleti egyetemi jogtudomány és a gyakorlati bírói jogalkalmazás illetve más gyakorlati jogászcsoporthoz látják el.

1. Az első szakaszt kb. másfél évszázadon át az 1100-as évek elejétől indulva a glosszátorok tevékenysége jelentette, akik alapvetően csak tanították a klasszikus római jogot abban a formában, amit Jusziniánusz császár utasítására 529-ben összeállított Digesta nevű jogirodalmi gyűjtemény, illetve az e császár által kiadott Codex, a hozzácsatolt további joganyag Novellák néven, és a jog átfogó vázlatát tanítási célzattal bemutató Institutio anyaga jelentett, és aminek fő részét, a Digestát csak több száz év lappangás után 1050 körül találták meg ismét Pisában (lásd Weimar 1973, Hamza 2002, Lange 1997). Az ez alapján meginduló jogi oktatás Bolognában, majd több itáliai városban, később a franciáknál és az angoloknál glosszálás formájában feldolgozta és értelmezte a római jog más körülményekre szabott anyagát és fogalmait tanítási célzattal, de nagy részét ennek nem használták az ezt értelmező jogász „doktorok”.

2. Az így másfél száz év alatt átértelmezett és átalakított római jogot az 1250-es évek után fokozatosan erősödően elkezdték alkalmazni a mindennapi jogi vitákban. A megsokasodott jogi egyetemek és jogászprofesszorok a tanítás mellett fő tevékenységként a gyakorlati jogi vitákban alkalmazták most már a jogot, mint szakvélemény-készítőket (konzíliumadás) vagy még mint ítéletkészítőket is. Ez terjesztette el igazán a római jogot és változtatta mindennapi használt joggá, különösen a régi római birodalomba tartozó területeken, de azon kívül is, a legformalizáltabban a római birodalom örököseként fellépő Német-Római Birodalom területein. Ez a szakasz az észak-olasz, a spanyol, a dél-francia, a holland és a német területeken tartott egészen az 1500-as évekig.

3. Harmadik szakaszként az egyes francia egyetemi jogászskörökben az 1500-as évektől elterjedő jogi humanizmus tekinthető, noha ez saját korában inkább csak kis csoportok kezdeményezése volt, de utóhatását tekintve hozzájárult a mai rendszeres jog kialakulásához. Itt a gyakorlatból kiemelkedő és az újkortól elterjedő pontosabb tudományos eszme hatására kritikusabban és tudatosabban álltak a római jogi „szent szövegekhez” és egyrészt értelmi rendszer kiépítését kezdték el az alapvetően esetjogi személetű római jogban – ehhez segített a kálvinizmus eszmeisége is, amely a teológiában is a szöveghez tapadás helyett az értelmi rendszerszerű ábrázolást helyezte a középpontba. Innen a hollandokhoz tevődik át az 1600-as évek elejére ennek súlypontja, és ezt a középkori torzult latin elvetése és a klasszikus latinra törekvésük miatt „elegáns juriszprudencia” név alatt tárgyalja a jogtörténet.

4. Egy részben párhuzamos fejlődést jelent az előbbivel a negyedik szakasz az 1600-as évek elejétől, amely az *usus modernus* név alatt a németeknél a gyakorlatilag alkalmazott római jogot még inkább az akkori körülményekhez adaptálva alakította ki, a konzíliumadással és az ítéletkészítéssel teljes mértékben a gyakorlatba beleszövő egyetemi jogászság professzori köreivel. Ez a tevékenység itt eltart az 1800-as év második feléig, noha az 1700-as évek első évtizedei után lassan háttérbe szorítják néhány német területen ezt a tevékenységet. E szakaszban a részben már rendszerezett és az egyes jogterületeket jobban elválasztó összegzések születnek, melyek ugyan a gyakorlati jogi problémákat esetjogilag közelítik meg, de némi általánosabb fogalomképzés és a szövegek tudatosabb értelmezése és alakítása már jellemzővé válik.

5. Az ötödik szakaszt az 1650-es évek után felerősödve a világi természetjogok és ennek keretén belül a jog rendszerszerű ábrázolásának igénye jellemzi. Az átfogó szinten a főként René Descartes által véghezvitt fordulat az igazság absztrakt, rendszerszerű és deduktív lépésekkel logikai úton megteremtett követelménye az összes szellemi szférában elterjedt erre az időre, és a jogban ez jelent meg a természetjog új formájában, az észből levezetett észjog keretei között. Ennek előalakja volt még a Descartes előtt Petrus Ramus, akinek logikai rendszerező művei Johannes Althusius munkáit befolyásolták a rendszeres jog megteremtése felé. De igazán ez a törekvés a descartesi fordulat után alkotó Samuel Pufendorf és különösen Christian Wolff munkái révén érte el 1750-re jogi életet a németeknél az észjogi fogalmi rendszer formájában.

6. A hatodik szakaszt a jogtudományt igazi tudománnyá tenni akaró jogtudósok tevékenysége jellemzi az 1700-as évek végén, és ebben a sok jogi elemzést egyetlen közös elvrendszerre igyekeztek visszavezetni, mivel az új tudományfelfogás szerint csak ez változtatja a jogi szellemi tevékenységet valóban jogtudománnyá. Ez eleinte a természetjoghoz kapcsolt jogfilozófia megteremtését célozta, majd a természetjogról leszakadva önálló jogfilozófia megalkotása vált a céljá. *A gyakorlatban működő jog felett, a szellemi jogi tevékenységben egy összefüggő és ellent-*

mondásmentes fogalmi rendszer megteremtése, csúcsán a jogfilozófiával és ehhez igazított részletes jogi elemzésekkel a magánjog a büntetőjog és a közjog területén – ez volt e fejlődési szakaszban a lényeg. Ennek fő alakja a német Gustav Hugo volt, de a kanti filozófián belül az erkölcs- és jogfilozófia, majd Hegel jogfilozófiája mind ebbe a törekvésbe tartoznak.

7. Végül az utolsó szakasz jellemzője az 1800-as évek elejétől, hogy a fogalmi rendszerszerűséget és az ellentmondásmentes összefüggést már nem csak a joggal való szellemi foglalkozásban akarták elérni, hanem *az átfogó értelmi rendszer magában a jogban vált célkitűzéssé*, és az egyes jogágak szabályanyagából az absztraktabb fogalmi rendszer kiemelését teszik a középponttá. Ennek fő alakja Savigny, Puchta és Anselm Feuerbach, és az 1800-as évek második felére fokozatosan kialakul az átfogó magánjogi dogmatika, majd a büntetőjogi dogmatika, és a közjogi dogmatika kiépítése is megkezdődik.

A következő alcímek ezeket a szakaszokat bontják ki különböző részletességgel.

1. A glosszátorok szöveghez tapadása

A glosszátorok a középkori skolasztikus módszert alkalmazva alakították ki gloszskákat, és a skolasztikus módszer lényege volt a grammatika és a logika szabályainak használata. „Ennek megfelelően a grammatika és a logika határozta meg a skolasztikus jogászok munkáját: szómagyarázatok, definíciók, a logikai összefüggések gondos feltárása azáltal, hogy a párhuzamos helyeket és a (látszólag) ellentétes helyeket összegyűjtötték, továbbá a harmonizálás, különösen úgy, hogy a fogalmakat belülről szétbontották (*divisio*). Ám átfogó rendszerre a későbbi természetjogi rendszerezés vagy pandektisztika értelmében nem törekedtek, sokkal inkább a topika és retorika értelmében vett általános érvek összegyűjtésére törekedtek csak” (Coing 1973:69). „Az alapbeállítódásuknak megfelelően a szöveget minden részletében komolyan vették, mint autoritativ szöveget, és mindezt egy meszeszemenően kazuisztikusan összeállított műben, mint amit a jusztiniánuszi gyűjtemény jelentett. Az exegézis mindig az egyes fragmentumnál kezdődött, melyek egy-egy eseti döntést jelentettek eleve, és ettől alapvetően nem távolodtak el. A skolasztikus jogtudomány nem volt hajlandó arra, hogy az általános szabály kedvéért az eseti döntéstől eltávolodjon, és egy átfogó elvhez eljusson. Általános jelentéshez csak abban a formában igyekeztek eljutni, amit az általánosan használható érvek gyűjtése jelentett” (i. m. 70. p.). A későbbi átfogó rendszerezés már csak azért sem jöhetett létre ekkor, mert az előadások nem egy-egy téma határai szerint folytak, hanem a források alapján, és még ha az adott téma több forrásban is felmerült, sem fogták azokat össze, hanem csak ha a források elemzésekor odajutottak a csatlakozó részben, annak keretei között. Nem különböztettek ekkor a közjog és a magánjog témái szerint sem. De ez volt a középkorban minden más szakmához

tartozó fakultás oktatásánál is a helyzet, és a „szent könyvet” az egyes források helyei szerint ismertették, nem tárgyi összefüggések és elhatárolások szerinti rendszerben.

Az előadás módszere: a docens felolvasta a szöveghelyet, és bármely szöveghely kihagyását, illetve egy törvény szöveghelyének elhalasztását és egy másik hellyel való összevonását tiltotta a szabályzat. Először a szöveghelyet kellett felolvasni, aztán a glosszáját. Mivel állandó gond volt a diákoknál ekkor a kéziratok megléte, ezért alakult ki a szigorú szokás, hogy mindig fel kellett olvasni a szöveghelyet, és ez még akkor is megmaradt, amikor később a nyomtatáskor ez már nem lett volna gond. Pl. 1457-ben Perugia egyetemének szabályzata azt írta, hogy akkor is fel kell olvasni a szöveget, ha a diákok tiltakoznak ez ellen. A felolvasás után a docens a szöveg általánosan használható érveit kiemelte, ezek voltak a „notabilia”-k. „A notabilia kiemelése nem annyira az eseti szabálynak egy elvre visszavezetését jelentette, hanem az eseti szabály általános érvként való használatának bemutatását” (i. m. 73. p. és Lange 1997:134–138). Miután Accursius glosszái beveté váltak, a tanításban az egyes helyeken erre is mindig kitértek. A közékor vége felé a Corpus iuris egyes szöveghelyeinél belép még Bartolus fejtegetéseinek ismertetése is, egyetemi szabályzatok által előírva. A teljes Corpus iuris civilis előadása 1443-ban a franciáknál három év alatt ment végbe, de Bologna-ban 1317-en öt évet írtak elő a tanulásra, és a hatodik évben a már előadásokat és repetitio-kat kellett tartaniuk, és ezért ezeket már Baccalaureus-nak nevezték. A licenciat-vizsga jelentette a tanulmányok lezárását, és ekkor megkapta a Licentia docendi-t. Ezzel szemben a doktori vizsga egy ceremóniális esemény volt, ahol egy ünnepi lakomát is kellett tartania a jelöltnek a professzorok részére, előtte itt is előadást kellett tartania, ahogy a licenciat-vizsgánál, itt is pontoztak, és a doktori kollégium előtt a kérdésekre és kifogásokra válaszolnia kellett a jelöltnek. De itt az egész egy ünnepélyes ceremónia keretében zajlott. E vizsgákért illetéket kellett fizetni, amiből részesült a doktori kollégium tagsága, de bizonyos adományok is elő voltak írva a professzorok részére. Sokszor volt visszaélés, pl. Accursius és a fia a diákoknak kölcsönöket adott, és a vizsgák előtt is voltak vesztegetések számukra, amit IV. Nikolaus pápa egy 1291-es okleveléből lehet tudni.

A római jog nagy része pusztán egyetemi jogi tanítás része volt, és inkább elmeélesítő jelleggel hatottak ekkor a klasszikus római jog magánjogi kérdésekben kifejtett disztinkciói. De még a pusztán egyetemi céllal történő római jogi szövegfeldolgozást is visszafogta az, hogy jogi írásokkal foglalkozás a keresztény írásoknak azt a korabeli szellemét vette át, amely az írásokat és azok minden szövegrészét szentségként kezelte. A jogászok számára a justiniánuszi kodifikáció megtalált szövege, a corpus iuris, mint a vallásos hit számára a Biblia jelent meg. Minden egyes szövegrész maga volt az igazság ebben a szemléletben, miközben a Digesta ötven könyve – ma is több vastag kötetet tesz ki ez a szöveg – 533-ban összeállítva 300–400 évvel korábban született művekből való kivonatolásoknak volt a gyűjteménye, és e szövegek is negyven eltérő szerzőtől származtak eredetileg, kiknek munkássága között sokszor száz évek teltek el. De a császár összeállítói maguk is több ellentmondást hoztak létre a különböző szövegrészek kiemelésénél,

és a Digesta könyveibe beiktatásnál. Ennek ellenére az 1100-as évek elejétől a Corpus iuris-t tanítani kezdő glosszátorok minden egyes szövegrészt és mondatot a teljes igazság foglalataként kezeltek, és az eltérő szövegrészek közötti esetleges ellentmondások létezése fel sem merült számukra.

E korlátozott értelemmel való feldolgozás mellett is a több évtizedes munka eredményeként lassanként végül mégiscsak a középkori állapotok felé közelítették a Corpus iuris szabályanyagát és intézményeit. Párhuzamosan ezzel az 1200-as évekre nagy fellendülésen mentek keresztül az Európa, Bizánc és az arabok országai közötti kapcsolatok, a kereskedelem és az ezeket bonyolító városok, így a valamikori fejlettebb városi életre szabott római jogi szabályok egyre inkább szükségessé váltak a középkori városi élet, a kereskedelem és kézműves ipar szabályozására. Így az 1200-as évek második felére a glosszátorok majd 200 éves tevékenységét összegezve Accursius a Summa glossaria c. művében egységes alakban foglalta össze a teljes, átformált római jogi anyagot, és ezt már egyre inkább a mindennapi élet jogi vitáiban is elkezdték felhasználni (lásd ehhez Wenzel 1969, Hajnik 1891, az újabb magyar nyelvű elemzések közül Ruszoly 1997).

2. A konzíliumadás, ítélkező jogi fakultások

Az ítélkező jogi fakultások az 1200-as évek végi észak-olasz területek kezdetei után az 1400-as évek közepétől indulóan a németeknél alakultak ki, és ez az egyetemi jogászprofesszori csoportokat helyezte a konkrét eseti bíráskodás középpontjába (a témáról részletesebben lásd Pokol 2006). De ugyanakkor ezek a professzori ítélkező testületek, a Spruchkollegium-ok egyben a mai ügyvédi tevékenység tudományosabb válfaját, a konzíliumadást is ellátták, és e tevékenységük nem egyszerűen „melléktevékenységet” jelentett a tanítás és a jogirodalmi tevékenység mellett, mert az ebből adódó munkateher és a befolyó honoráriumok bőven – néha többszörösen – meghaladták az egyetemi oktatói munkát és finanszírozását. A konzíliumadás a németeken túl, szélesebb körben is, az olaszoknál, a franciáknál, a spanyoloknál és a hollandoknál is központi szerepet játszott az egyetemi professzorok tevékenységében, igaz itt rajtuk kívül hamar megjelentek a városi hivatalnokok, a felsőbírák és az állami központi kancellária főtisztviselői konkurenciaként (lásd ehhez Scholz 1976; Wagner 1976; Walter 1976).

A kommentátorok idején a konzíliumadás már folyamatos foglalkozássá vált, és ezeket vagy a feleknek még az üzleti tevékenységük folyamán adtak, vagy a peres eljárásuk menetében a felek valamelyike, vagy a bíróság kérésére. Bár a fő szabály szerint az itáliai gyakorlatban ekkor a bíróság kérte a peres eljárásban a konzíliumot a felek javaslatára vagy e nélkül is. Mint stabil intézmény, az eljárásban először az 1200-as években jelent meg a konzíliumadás. Több városi statútumban megjelent ebben az időszakban ennek szabályozása, de Durantis „Speculum iudiciale” c. 1246-os kézikönyve is ezt bizonyítja. Woldemar Engelmann 1938-as „Wiedergeburt der europäischen Rechtskultur” c. könyve kimutatta, hogy elsősorban a Podesta-bírósági formával rendelkező városokban alkalmazták ezt, mivel az

így külföldről jött bírák nem ismerték a helyi jogot, de különösen, mert hivatali idejük lejártá után felelősek voltak döntéseikért (lásd ehhez Szabó Béla leírását is, különösen Szabó 2001:122). De a *ius commun* álláspontja szerint később az alakult ki, hogy nehéz és bonyolult esetekben a bíróságnak joga volt konzíliumot kérni, amelyet ugyan figyelembe kellett vennie döntése kialakításában aztán, de uralkodó vélemény szerint ehhez nem volt kötve (Horn 1973:337). Később a városi statútumok egyre inkább azt írták elő, hogy a bíró a felek kérésére köteles beszerezni a konzíliumot az adott ügyben, de hivatalból kérés csak kivételes legyen. Az 1300-as és 1400-as években néhány városi statútum azt írta elő, hogy a bíró köteles a konzílium alapján dönteni. Ezek a konzíliumok rendszerint egyedi jogtudósok jogi véleményei voltak, de néha testületi jogvélemény is volt. A konzílium tárgya legtöbbször egy egész jogeset volt – amihez elküldték az aktákat – de sokszor csak egy-egy jogi kérdés.

Az olaszoknál elterjedtek voltak a bírósági konzíliumok is, amikor egy bíróság kért ilyet egy magasabb bíróságtól, mely az előtte futó ügyben akart megalapozottabb ítéletet hozni. Voltak olyan bíróságok is, melyek egyszerűen csak aláírást kértek egy másik bíróság által már elkészített konzíliumhoz, hogy erősítse annak hitelét, ahogy a privát professzorok korábbi olasz gyakorlatában is ez a „duplázás” jelentős volt. A későbbi időkben a konzíliumok hanyatlása következett be, és ennek oka, hogy az 1600-as évekre a felsőbíróságok szerepe növekedett az alsóbíróságok ítéleteinek felülvizsgálatában, és itt egyetemi jogászprofesszorok voltak a középpontban, illetve a jogászok krémje lassan itt kezdett kialakulni, szemben az 1200-1400-as évekkel, amikor az egyetemek jelentették ezt a helyet. Így a megnövekedett tekintélyű felsőbíróságok ítéletei léptek a jogi vélemények tekintélyhierarchiájának élére, és a másik oldalról pedig az egyszerű ügyvédi tevékenység allegatio-i (keresetleveleik tényleírásai és jogi fejtegetésük) kezdték átvenni az egyetemi emberek konzíliumai szerepét, melyeket néhány ügyvéd még *responsum*oknak is nevezett az összegyűjtött kiadáskor a nagyobb tekintély kedvéért, de ezek már egyszerű ügyvédi munkát jelentettek, tisztán egy-egy fél mellett elfogultan. Így ez a konzíliumok tekintélyét végleg eltüntette. Az alsó bíróságokon még egy ideig élt az 1700-as években is a konzíliumokra támaszkodás, de a felsőbíróságokon ez szinte teljesen megszűnt ekkora.

Az összkép tehát az olasz egyetemeken belüli ítélkezésre illetve a konzíliumadás gyakorlatára a következő: az 1200-as évek második felére a bírák ítéleteinek leadása az egyetemi professzorok felé sűrűn alkalmazott volt, igaz nem a későbbi német megoldással, az egész egyetemi *Spruchkollégium* döntését, hanem csak egy-egy jogászprofesszort kértek erre fel, vagy a felek megegyezése szerint, vagy a bíró választása szerint. Később ez a szerep csökkent, és az 1400-as évektől csak az egyetemi professzorok konzíliumadásának fontossága maradt meg – ennek csúcsa még az 1500-as évek első fele volt –, és innentől egyre inkább a jogtudósokkal feltöltött felsőbíróságok ítélkezési gyakorlata lépett a középpontba az 1600-as években, noha csökkenően azért még a konzíliumadások is megmaradtak, majd a 1700-as évekre ez már csak az alsóbíróságokon maradt meg.

A professzori konzíliumadás elterjedtségét a német területeken az itt kialakult eljárási szabályok is segítették, ugyanis, ha egy perbe induló fél a per megkezdése előtt egy számára kedvező döntést valószínűsítő konzíliummal rendelkezett, akkor pervesztése esetén sem kellett megfizetni az ellenfél költségeit, és ez sokszor megközelítette vagy meghaladta a perrel megnyerhető értéket is. Vagyis az okos ügyvédek tanácsára a peres felek beszerezték egy ilyet, mielőtt belevágtak a perbe. De az eljárás közbeni megegyezésnél is a pozíciót javító funkciója volt egy konzílium beszerzésének, mivel ha a peres fél egy számára kedvező szakvéleményt szerzett, akkor egyrészt a másik fél még pernyertesség esetén sem remélhette drága költségeinek megtérítését, és ez a megegyezés felé szorította, másrészt ez a fél elszántságát demonstrálta a per folytatására, elbátortalanító hatást téve és a megegyezés felé ösztönözve a másik felet (Falk 2006:231).

A konzíliumadás és az ítélkező fakultások paradicsomát így az olaszok gyakorlatát átvéve a német egyetemi jogászság valószínűsítette meg az 1500-as évektől. A konzíliumadás és az egyetemi ítélkezés itteni összefüggéséről írta nemrég egy ezzel foglalkozó monográfia: „Az akkori szakvéleményadás funkcionális mechanizmusai elválaszthatatlanul össze voltak kötve egy intézménnyel, mely a Régi Birodalomban központi szerepet játszott, az aktafelküldési eljárással (*transmissio actorum*)” (Falk 2006:5). Vitás volt az eltérő német területek között, hogy a bíró köteles-e kihirdetni a megkapott ítéleti formulát, vagy azt elvetve egy másik egyetemhez fordulhat-e ezután más ítéleti formuláért. A többség a megismételt eljárást lehetségesnek tartotta, és néha gyakorolta is. A bíróságok kérésére adott konzíliumok és az ítéletek indokolási kötelessége vitatott volt, és a régi német bíróságok egészen az 1700-as elejéig az ítéleti indokolás megadásától fel voltak mentve. Ugyanígy a Spruchfakultás részére sem állt fenn általános indokolási kötelesség az aktafelküldési eljárás keretében az ítéleti formulán túl, de ha bíróság adott esetben erre kérte őket, akkor kötelesek voltak erre is, noha ez hosszabb időt vett igénybe, és megdrágította az eljárást. Ezzel szemben a magánfél részére adott konzíliumokban az indokokat rendszerint meg kellett adni.

A foglalkoztatottabb ítélkező fakultások munkaterhére jó adatot ad egy 1800-as évek közepéről származó információ, melyben Jéna egyetemétől származó ítéleteket és konzíliumokat annak alapításától (1558) az addig eltelt kb. 300 évben összesen 400 ezerre teszik, vagyis ez évente több mint ezer ilyen döntést jelent, vagyis naponta majd négy döntést. (És mindezt az ebben részt vevő professzorok tanítási kötelezettsége mellett...) Egy-egy ügyben a jogerős döntésig sokszor több aktafelküldési eljárásra és részítelet meghozatalára is sor került. „Sok bíróság átengedte a Spruchkollégiumoknak nemcsak a végső ítélet meghozatalát, hanem az eljárásban felmerült részíteletek meghozatalát is. Így került például egy ügyben, melyben a fiatal Christian Thomasius mint védő lépett fel, a lipcsei Schöffenstein öt döntésére aktafelküldési eljárás keretében” (Falk 2006:22).

Az egyes bíróságok választhattak a jogi fakultások között az aktafelküldésnél, de rendszerint stabil kapcsolatok jöttek létre egy-egy bíróság és az általa preferált egyetem között ebben a dimenzióban. „Így például Göttingen egyeteme az 1700-as években gyakran hónapról hónapra 10–30 ügy aktáit kapta meg ugyanattól a bíró-

ságtól” (Falk 2006:23.) A váltást, a kapcsolat megszakadását rendszerint csak speciális ok hozta létre, például gyakran előforduló késlekedés az adott egyetem túlterheltsége miatt, vagy gyakori olyan döntés, amely nagy mértékben szemben állt a bíróság által várt ítélettel, vagy a túl magas díj követelése. Például Erlangen egyeteme az 1700-as évek közepén elvesztett egy addig jól fizető bíróságot az átlagtól mesze magasabb honorárium követelése miatt. Néha fenyegetéssel is igyekeztek a bíróságok rövid határidő alatt ítéleti formulát kikényszeríteni az egyetemektől, pl. Cleve bírósága azt írta, hogy ha hat-nyolc héten belül nem kapja meg az ítéletet, akkor a jövőben nem küld aktákat az adott egyetemre.

Az egyes professzorok többszörös bírósági és más funkciói nagyon jellemzőek voltak, az 1600-as évek egyik leghíresebb német jogásza, Benedict Carpzow, aki egy életen át a lipcsei Schöffenhof tagja lett, ezentúl a lipcsei Appellationsgericht bírója, a legfelsőbb szász bíróság tagja, és még az Oberkonsistorium tagja is Lipcsében. E mellett egy ideig még hercegi tanácsos is volt, de erről később lemondott, hogy ítélkezési és szakirodalmi tevékenységnek szentelhesse magát.

A jó pénzeket hozó konzíliumgyűjtemények ellen szólalt fel nagyon korán Andreas Alciat (1492-1550), mivel ezeket a megbízók érdekei által torzított jogi érvelésnek tekintette, és jogtudomány számára ezeket alkalmatlannak tartotta. Maga is sok konzíliumot készített, és ő nem is adta ki ezeket nyomtatásban, igaz aztán örököse, unokaöccse (egyben tanszéki utódja) a későbbi kardinális, Franciscus Alciat csak kiadott egy válogatást ezekből. Vele szemben Tiberius Decian igyekezett megvédeni a konzíliumadást egy vitairatban és ennek tisztességét állította, pl. azt írva, hogy csak akkor lehet elvállalni egy ügyet konzíliumra, ha a megbízó igazságáról előre meggyőződik a jogtudós, és ezután már igenis arra kell törekednie a konzíliumban, hogy a megbízó jogos igényét kimutassa a legjobb érvekkel. Ez az érv aztán állandóan felmerült a későbbiekben a megbízó érdekei iránt elfogult konzíliumok védelmében, csak az maradt ki, hogy Decian ehhez előzetes megbizonyosodást írt elő a megbízó igényének jogosságáról, és csak ez esetben írta elfogadhatónak a konzílium készítését.

A konzíliumadás utáni honorárium tehermentesítette az államot a nagyobb bérék fizetésétől a professzorok részére és az egyetemek fenntartásának költségeit csökkentette, és ez különösen inséges időkben, amikor az állami pénztár nem működött a háborúskodások és viszályok miatt vált alapvetővé, és a jogi karok ebből biztos pénzhez juthattak. De ugyanígy a bírák sem kapták meg a pénzüket sokszor, és ezek jogászdoktorai a konzíliumokból tudtak megélni. Szemben az olasz állapotokkal, ahol a fix bírói fizetés már a középkor végétől bevetté vált, németeknél ez sokáig még hiányzott. Pl. Weimar hercegségében kiadták utasításba a bíróságoknak 1696-ban, hogy segítő a jénai Schöffenhof-t, ide kell küldeni az aktákat ítéletkérésére, és mást nem lehet előnyben részesíteni ennél. De Erlangen egyetemének professzorai is folyamatosan petíciókban kérték a hercegség fejét, hogy a hazai bíróságok aktafelküldését feléjük tegye kötelezővé, amit az meg is tett.

A professzori Spruchkollégiumok ítélelhozatali tevékenységük mellett konzíliumokat is adtak bíróságok és magánfelek kérésére mind magánjogi, mind büntető ügyekben, de ezen túl még egyes tagjai külön is vállaltak mind bíróságok felől,

mind magánfelek részéről érkezett kérésekre konzíliumadásokat. Ebből adódott a probléma, hogy elvállalhatja-e az ítélet készítését az adott Spruchkollégium, ha a testület maga vagy egyik tagja már adott ez ügyben konzíliumot? Ez vitatott volt, noha sokan látták ennek hátrányait, az elfogultság létrejöttét, de az ebben részt vevő egyes professzorok sok érvet hoztak ennek „előnyei” kimutatására is.

Egy-egy pozíció ezekben a professzori Spruchkollégiumokban nagyon keresett volt, és sokszor ingyen dolgoztak azok az egyetemi oktatók, aki be akartak ide kerülni és vártak az üresedésre. Ám a benn lévők pedig még a nagy munkateher mellett is vonakodtak a bővítéstől sokszor, mert ezzel több felé kellett osztani a honoráriumokat. Így Wittenberg egyetemének Spruchkolléguma hét tagból állt és négy póttagból, mely utóbbiak semmilyen honoráriumra nem számíthattak, csak arra, hogy bekerülésük után busásan megtérül munkájuk. Ezek a szegényes egyetemi fizetésüket addig mint ügyvédek egészítették ki. És ez a karrier jellemző volt a jogi kari oktatóknál: ügyvédi munka, majd a peres felek által kért konzíliumadásba beszállás, majd végül professzorrá válva a Spruchkollégium tagjaként ítélelhoztalba bekapcsolódással a csúcsra értek. A nagy konkurencia az egyetemi oktatók között arra vezetett több helyen, hogy az átfogó egyetemi oktatógárdán belül egy szűkebb kör alakult ki a „dékánképes” professzorokra szűkülve, akik az egyetemi Spruchkollégium tevékenységet teljesen maguk között tartották, és a többieket csak az oktatásba engedték beszállni (lásd ehhez adatokat Rostock egyetemének leírásáról is Kischkel 2003:65–87.).

A túlzott pártosság problémája a konzíliumadásnál a megbízók jóindulatának kereséséért, illetve ezzel összefüggésben az így lefektetett normatív támpontjaik torzításai, amikor ilyen ügyekben aztán később ítéletkészítésben vettek részt, állandóan felmerült. Pl. Hannover Hofgericht-je 1790-ben kihirdette, hogy a jövőben nem küld ítéletkérést Rostock egyetemi Spruchkollégiumához, mert az a jog minden szilárd elvét félredobja ítéletkészítésénél. Ilyen döntések aztán az adott egyetem ítélezési és konzíliumadási hírnevét alaposan tönkretették, és megindult az ilyenfajta üzletmenetük radikális csökkenése. De ebbe az irányba hatott az is, ha egy ítélező testület vagy egy-egy tagja a magán konzíliumadásban túlságosan magas honoráriumhoz ragaszkodott, és ezzel elriasztották a szokásos ügyfeleket. Ulrich Falk általános megállapítása a testületi és az egyes jogászprofesszorok konzíliumadásáról, hogy ez a fő szabály szerint pártos volt a megbízó érdekében, és csak a kivétel volt, ha ettől egy-egy testület vagy professzor rendszeresen eltekintett, és tényleg a jog elveit és normáit szilárdan alkalmazta.

Ez további gondot jelentett, hogy a konzíliumkérésnél a megbízók szelektív tényállásközlése volt a jellemző ügyükben, ám ezt a konzíliumadási gyakorlat nem vizsgálta, és mint igazságot vette alapul a szakvélemény megadásánál. A peres felek ügyvédei által adott narrációk túlzott torzításának csak az szabott határt, hogy ha későbbi bírsági vizsgálatnál a valóságos tények nagyon eltértek a narrációban előadottaktól, akkor az arra szabott szakvélemény értéktelenné és kidobott pénzzé válhatott. A konzíliumadási gyakorlat ezért óvatosságból mindig hozzáfűzte záradékképpen, hogy a szakvéleményt a megbízó által előadott tényállás alapján adták meg. A felek (illetve ügyvédek) középkori narrációit Marcus Fabius Quintilianus

antik orátor-kézikönyvének maximája határozta meg, aki azt írta az orátor feladatént, hogy „némely dolgot hozzá lehet tenni, némely dolgot megváltoztatva előadni, némelyeket pedig elhallgatni, de elhallgatni csak azt szabad, ami nagyon szükséges, és ami egyben lehetségesnek is tűnik”.

3. *A jogi humanizmus korrekciói*

Ez az egyetemi professzori bekapcsolódás a joggyakorlatba hosszú ideig megmaradt az esetjogi feldolgozás szintjén, és csak átfogóbb szellemi-kulturális változások indították el a jogon belül is az átfogó értelmi rendszer kialakítására törekvést, és ezzel az absztrakt jogdogmatikai fogalmak rendszerére épített jogi szabályozás kialakulását. Az első lépést ebben az irányban az 1500-a évek elejétől az átfogó reneszánsz szellemiség egyetemi jogászokra tett késői átgyűrűzése indította el.

A jogi humanizmus az 1500–1700 közötti időszakban létezett, de fő ereje az 1500-s években volt a franciáknál, és a későbbi holland elegáns juriszprudencia már csak ennek egy mellékcentruma volt. A franciáknál is Bourges egyeteme volt a fellegetvárú, a hollandoknál aztán Leiden egyetem vált azzá. Bourges legnagyobb alakjai Andreas Alciat, Hugues Doneau (Hugo Donellus) és Jacques Cujas voltak. A humanista jogtudomány egyik fő támadása a korábbi jogi nézetek ellen a források korlátozottsága volt, mely kizárólag a jusziniánuszi kódexek és a Justiniánus által összeállított Digesta alapján nézte a római jogot. A jogi humanistákra az addigi tudósok egyirányú latin irányultsága mellé bejött a görög és a bizánci források kutatása is, és ezen keresztül a jusztinianuszi összegzésen kívüli anyagokat is be tudtak vonni a kutatásba.

A humanizmus mozgalma széttörte a jogászoknak ezt az önelégedettségét, mely egyedül a római jog jusztiánuszi kodifikációban levő forrásaiból táplálkozott, és ezzel szemben átfogóbb szellemi forrásokat igyekeztek bevonni. Így nagy mértékben Ciceró műveire is támaszkodtak, és annak a római jog feletti kritikáját átvéve, majd a görög jogfilozófusokkal magukkal megismerkedve a római jog számára egy elbizonytalanítást, egy válságot hozott létre. A kortárs juriszprudencia a válságból kiutat keresve új intézményi és dogmatikai megoldásokat igyekezett feltalálni, és ez a jogi humanisták programjában az újjáélesztett görög *aequitas* gondolat körül szerveződött, és ezzel új legitimáló eszközt és mércét talált. Domenico Maffei 1956-ban írt anyagában azt emeli ki, hogy a jogi humanisták a jog és az erkölcs, a jog és a igazságosság, a törvények természetét stb. kutatva olyan kérdéseket vetettek fel, mint abban a korban más kérdésekből indulva a protestáns gondolkodók és a gallikanizmus hívei is, de ide tartozott a jog és a szélesebb kulturális viszonyok kérdésének beemelése, illetve a gazdasági egyenlőtlenség és a jog viszonyának felvetése (Troje 1977). Ez jelentette a „*mos gallicus*” gondolkodóinak eltérését a „*mos italicus*”-tól, átfogóbb kulturális és gazdasági világképük szintjén (Wieacker 1967: 222–231).

A jogi humanizmus egyik törekvése az áthagyományozódott és sokszor torzult jogi szövegek helyett eredetibb római jog szövegeket találása és kiadása volt, és ezek mellett az eredeti római jogi kultúrát még jobban ismerő és felhasználó bizánci görög szerzők kiadása, illetve ezek szemszögén keresztül kritizálni a korábbi évszázadok középkori feldolgozásait és jogi konstrukcióit. A bolognai Digesta szöveg mellett később a Littera Florentina vált a pontosabb szöveg alapjává, de ezt csak 1553-ban nyomatták ki, és tették szélesebb körben is elérhetővé, az addig kézzel írt másolatok szűkössége után. A Digesta eredeti szövegét a görög nyelvű Basiliken bevonásával igyekeztek mélyebben megérteni. A pontosabb Digesta-szöveg mellett a jogi humanisták egy másik erőfeszítése a Jusztiniánusz előtti római jogi szövegek feltalálása, kiadása és a római jog elemzésébe bevonása volt, így Paulus egy anyagának megtalálása említhető itt, melyet Cujas dolgozott fel 1558-ban. A görög-bizánci szövegek az egyházi kánonjog kritikájához és a keresztény egyházon belüli reformáció törekvéseihez is döntően hozzájárultak, és ez így visszahatva, 1540-ben pl. egy görög nyelvű régi kánonjogi szöveg kiadása Jean du Tillet részéről a titkos kálvinizmus gyanúját váltotta ki az egyházi hatóságok részéről.

A jogi humanisták a korábbi jogi irodalmi feldolgozási formával is szakítottak. Míg a korábbi jogi feldolgozások a jogi *tanításból* nőttek ki, addig a jogi humanisták a *kutatás kapcsán* használt szövegfeldolgozás formáját fejlesztették ki, és ezt Observatio-nak nevezték, és egy-egy probléma megfigyeléséből kinőtt elemzéseket aztán observatio-gyűjteményekben publikálták, melyből később a monográfia formája kinőtt. A jogi humanisták kezdték a Digesta-ba foglalt töredékek eredeti kontextusát és ebben való értelmét kutatni, és e kutatás kiegészítője volt a Digesta-ba a töredékeken túl beillesztett „interpolációk” kutatása és elkülönítése a klasszikus szövegektől, és ezzel az eredeti római jog szellemének kiemelése Justinianus bizánci korának körülményeiből, és ezzel együtt az ezen alapuló középkori jogi konstrukciók alóli kiszabadulás.

A jog rendszerezése felé tett fejlődés fontos lépése volt monográfia formájának létrejötte. Ennek és ezzel a rendszeres feldolgozás létrejöttének a kezdete Budé és Alciat műveiben található. Guillaume Budé 1515-ös könyve a római pénzügyek szabályozásáról egy átfogó elemzés, és ennek összekapcsolódása miatt az érmék anyagával, a mértékegységeket is vizsgálta. Az egyes részleteket azonban még csak asszociációs technikával kötötte össze, és ez nem volt még rendszeres-átfogó elemzés. Alciat átfogóbb monografikus elemzése tagoltabb és áttekinthetőbb lett, és a jogértelmezésről 1530-ban írt műve már rendszeresebb elemzést eredményezett. Ő az egyszerűbb értelmezési kérdésektől a komplexebbek felé haladt módszeresen, és így elemezte a tárgyat. Ezután az átfogó feldolgozások Alciat eljárását követték.

Egy másik irányt jelentett a rendszeres jogdogmatika felé a jogi érvelésmélet formálódása. Először Rogerius 1463-ban írt egy önálló traktátust a jogértelmezés gyakorlatáról és elméletéről. A középkori érvelésméletek egy alfabetikusan rendezett érvelési formula-gyűjteményt jelentettek, és ezek a katalógusok tendenciájában egyre bővültek. Dinus Mugellanus és Jacobus de Arena kezdte ezt el, és ez Caccialupis-nál már 133 érvelési formulára duzzadt, kezdve az „argumentum ab

anticipatione” bezárva az „argumentum a toto” formulával. Egy-egy ilyen érvelési formula mellé egy rövid magyarázó leírást tettek, majd néhány törvényi hely és kánonjogi szabály volt példaként felhozva, melyek az adott formulát megformulázták, elismerték vagy használták is. Egy hosszú bővülési folyamat után Nicolaus Everardus (1462–1532). Topikájában talál lezárást ez a fejlődés. A „Loci argumentorum legales” című műve kiadásról-kiadásra növekedett, és miközben kezdetben csak 100 formulát használt, ez felment az 1581-es kiadásban már 130-ra. E gyűjtemények mellett Cicero és Quintilian érvelésméleti írásait is elemezték e korban, pl. Rudolf Agricola 1480-as *De inventione dialectica* c. írása, hatott a jogászokra is. A bolognai Petrus Andrea Grammarus (1480–1528) 1507-es művét „Topica legalia” címmel adták ki, és ezt a címet használta 1520-ban Claudius Cantiuncula is érvelésméletére. Cantiuncula már az érvelési formulák pusztá felsorolásán túl egy összefüggést igyekszik ezek között találni, és úgy összeállítani ezeket. Külön választotta a külső érvelési formulákat és a belső formulákat. A későbbiekben Grammarus és Cantiuncula részeit összeolvasztották, és úgy terjedt a jogi logika szerzőinél. A rendszerezettebb topikától a jog rendszere felé tett nagy lépést Johannes Apel 1535-ben megjelent írásában, az ő dialektikája már a dogmatika fogalmi és rendszerképzését szolgálta.

Petrus Ramus (1515–1572) fejtett ki 1572-es művében egy rendszerre törekvő módszertant, aki hitt a természet által adott gondolkodásmódban, az egészséges emberi értelem dialektikájában. A dialektikának mint művészetnek a természetes-dialektikus gondolkodás utánzásában kell megítélése szerint állnia, és ez ahhoz vezette, hogy a gondolkodásnak az általánostól az egyes felé kell irányulnia – ahogy ez Arisztotelesznél is volt –, és ezzel az ismerttől az ismeretlen felé kell haladnia. A lét rendje ugyanaz, mint a megismerés rendje. Az általános a természettől fogva is jobban ismert, és ezért azt kell alapnak állítani: minden rendszer (ars) kiindulópontjában egy egészen általános definíció áll (*definitio generalissima prima erit*). Ramus ezzel a római jogban benne levő struktúrák feltárásához segített.

Az XVI. században a rendszerezésre törekvő jogászok nagy nevet vívtak ki, de ez inkább csak a meglévő jog rendjének feltalálásra irányult, és nem mint egy ilyen jog gondolati újrakonstruálására. Nagy bizalommal feltették, hogy ez így létezik, csak meg kell ezt találni a szövegekben. Ahogy a szövegkritika is a humanizmus általános jellemzője, úgy az általános rend gondolata is, és lutheránus Melanchton a teológia számára már kezdettől követelte, hogy az anyagát egy rendszerben kell ábrázolni. A rend után kutatva azonban volt, aki arra az álláspontra jutott, hogy nincs az áthagyományozott római jogi szövegekben rend, pl. Johannes Sichard az 1528-as *Lex Romana Visigothorum* kiadásának előszavában az írta, hogy a *Digesta* olyan, mint egy rosszul összeállított, foltokból álló szőnyeg, melyben az ember sem a fejet, sem a lábat nem tudja megkülönböztetni. Ezzel szemben más jogi humanisták ezt vitatták, és egy architektúrát láttak a *Digestában*.

A másik kifejezés az architektúrán kívül az ökonomikusság (*Oeconomia*), melyet már Quintilian úgy vett át a görögtől a római időkben, mint egy problémakör logikus rendben való ábrázolását, és Budé nyomán a jogászok is elkezdtek ebben az időben ezt használni. Budé 1518-ban egy rendszeres kodifikáció tervét is meg-

fogalmazta az ökonomikusság követelményei által ösztönözve, mely gondolatot később aztán széles körben hangoztatni kezdtek. „Ezek a jogászok már egy egységes ars iuris-t hoztak volna létre a Digesta 50 könyvéből, a Codex 12 könyvéből, ezek függelékeiből és Bartolus illetve más elsőrangú jogászok dogmatikájából, és nem egy foltos szöveget, mint azt Tribonianus tette” (Troje 1977:745.) A francia Jacques Cujas a Digesta címeinek architektúráját összefüggésben ábrázolva védte ennek hagyományos rendjét, és a címek rendje mögé általánosabb összefüggéseket felmutató gondolatokat csúsztatva igyekezett a rendet létrehozni. Egyáltalán, a joganyagban a rend és az összefüggés felmutatásának első technikája a középkor vége felé sokáig a Digesta anyagában a címek közötti összefüggés megteremtését célozta. A „*continuatio rubricae*” az egyes címek közötti kapcsolat, mely lehetett kapcsolódás vagy éppen az ellentmondás rögzítése az adott címek között, és ez mint az első jogi szisztematika (Troje 1967:76–77).

Andreas Alciat kezdte a hagyományos Digesta-kommentárokkal szakítást az 1530-ban Bourges-ban a tanításhoz használt művében, melynek előszavában írta, hogy a diákok elégedetlenségének eleget téve tért el az addigi stílustól, melyben az egyes Digesta-helyekre számtalan felhalmozódott korábbi véleményt soroltak fel, az uralkodó véleményeket a kérdésben illetve az ezzel vitatkozókat, szó szerinti idézettel minduntalan, és ez nehézkessé tette az alaptézisek megértését. A diákok feléje irányuló kérésének álcázva saját stílusának indokolását írta „Hagyd a látszat-problémákat el, és csak az egyes kérdésekhez tartozó uralkodó véleményeket magyarázd el és alapozd meg nekünk. Kímélj meg bennünket a szó szerinti Bartolus-idézetektől, és inkább saját szavaiddal foglald össze röviden és jól tagoltan a fontos tantételek tartalmát!” (idézi Troje 1977:757). Ezentúl Alciat összefoglalja itt a „diákok kéréseként” a későbbi jogi humanizmus összes központi törekvését: ha más szöveget is be kell vonni az adott szöveg megértésébe, akkor ne csak utalással a hallgatóra bízva annak megkeresését, hanem röviden foglalja maga bele azt ebbe a szövegbe; emellett a jogi szövegek megértésébe vonja be a nem jogi jellegű antik anyagokat is, illetve elegáns latint használjon az elemzésében. Alciat a kommentátoroktól eltérve inkább a glosszátorok stílusához igyekezett visszatérni. Összehasonlítva az abban az időben az olaszoknál kiadott kommentárokkal, az övé sokkal összefogottabb és áttekinthetőbbé vált a jelzett változtatások miatt, noha a későbbi ténylegesen feszes-rendszeres anyagokhoz képest még ő is terjedősen tárgyalta az egyes tételeknél a vonatkozó véleményeket, még ha ezek nem is sokat segítettek a tétel megértésében. Franciscus Duerenus (1509–1559) volt Alciat tanítványai közül az, aki továbbvitte mestere törekvéseit, ám nála a rendszeres tárgyalásra áttérés felerősödött élete későbbi szakaszán.

Az Alciat által elkezdett és Duaren által folytatott utat az exegetikus módszertől a rendszeres irányba való eltávolodást a joganyag ábrázolásában Donellus vitte el a legmesszebb. Ő az anyag leírásában a későbbinek a korábbiából származását igyekezett felmutatni, a különös szintű téziseket az általánosokból levezetni, és az általánosból levezetett fogalmakból fel az általános felé, illetve onnan lefelé a konkrét felé mutatja állandóan az összefüggéseket. Összértékelésben azonban, noha Doneau még jobban elment a rendszeres ábrázolás felé, mint Duaren, mégis

még ő is az exegetikus módszerrel építi fel döntően elemzéseit. Bizonyos anyagában inkább a rendszeres ábrázolás, bizonyos anyagaiban pedig inkább az exegetikus elemzés dominál, vagyis nem állt át teljesen a másik irányra (Osler 2001). Igazi ereje Donellus-nak az egyes részek exegetikus tárgyalásának megtartása mellett az, hogy ezt a szűkebb szabályozási terület egészébe ágyazva rendszeresen tudta ábrázolni, ám a szélesebb rendszerességet átfogóbb jogi területeken már nem tudta keretek közé foglalni.

Ismertté váltak erre az időre a jogi szövegeken túl az átfogó római kultúra szellemi termékei is, és kezdték megismerni a köztársasági Rómától a császári időszakig vezető történelmi változásokat, ugyanígy a Digesta szövegeinek történetisége és a justiniánuszi összeállítás torzításai is ismertek lettek. Ez létrehozta a római jogi szövegekkel való szabadabb bánásmódot, és a korábbi „szent szöveg”-jellegüket felváltotta a tudatosabb-kritikai elemzésük. Egyre inkább az egyes szövegrészek közötti értelmi összhang került a középpontba ennek folyamán, és a Digesta könyveinek egységes értelmi rendszerré formálása, az összetartozó részek kiemelése, a címek közötti összhang megteremtése, és ezután a szövegek és szabályozások kiemelt vezérelvek fényében való megértése vált az új megközelítés középponti törekvéssé. Bourges egyetemén a kálvinisták rendszeres teológia felé törekvése is befolyást is gyakorolt az értelmi rendszerré formált római jog megteremtése felé. Ez különösen Hugo Donellus (1526–1591) műveiben teljesedett ki – Savigny az átfogó fogalmi dogmatikára törekvésénél 250 év múlva mondta, hogy Donellus művei a leginkább használhatók törekvéseinél. (A jogi humanisták itteninél kritikusabb értékeléséhez lásd Osler 2001).

4 Az újkor észjogi természetjogának rendszertörekvései

A korai reneszánsz és humanista szellemi erjedések jogra tett utóhatásán túl egy másik külső szellemi hatást jelentett a jogon belül az értelmi rendszer kialakítása irányában az 1500-as évek második felétől a logikai-matematikai gondolkodás eredményeinek a szellemi élet minden területe felé történő átvitele a franciáktól kiindulva és terjedve egész Európában. Ennek révén először Petrus Ramus majd René Descartes (1599–1646) nézetei és Gallilei természettörvényekre vonatkozó objektív szemlélete az 1600-as évek második felére a szellemi termékek absztrakt elvekből indító felépítését és ellentmondásmentes értelmi rendszerként megkonstruálását ösztönözte mindenhol. A jogi életben ez a rendszergondolat először Johannes Althusius (1557–1638) révén jelent meg, de a holland jogtudományban Hugo Grotius is ezzel az absztrakt-rendszeres jelleggel fejtette ki új, világi alapokra helyezett természetjogi felfogását. *Ennek nyomán az 1600-as évek végétől elterjedő természetjogi gondolkodás összekötve a jog rendszerének gondolatával, lassanként átalakította a korábbi esetjogi jogszemléletet.* A protestáns hollandoktól induló világi természetjog különösen a szintén protestáns német tartományokban terjedt, és az itteni abszolutista hercegi udvarok is felkarolták ezt. Samuel Pufendorf révén az egész jogi élet természetjogi szabályozásra alapozása az 1700-as évek elejére

bevetté vált itt, majd az ő nyomán a logika és matematika professzorából a jog területére átkerült Christian Wolff (1679–1754) műveiben egy részletes természetjogi szabályozást és ennek átfogó fogalmi rendszerét alkotta meg 1750-re (A világi alapokra helyezett, újkori természetjogi eszme fejlődésének szakaszolásához lásd: Thieme 1954:13–42).

Wolff nem volt gyakorló jogász, és csak már matematikában és filozófiában beérkezett tudósként kezdett később a joggal foglalkozni, és fokozatosan kialakított természetjogi rendszere csak átfogó gondolati rendszerének egyik alkalmazási területét képezte. A fogalmaknak egy matematikai pontossággal elrendezett rendszere volt minden területen a célja. Ami Althusisnál még csak program volt, ő azt megvalósította: minden jogtétel logikai kapcsolatban állt más jogtételekkel, és mindig utalt más fogalmakra és jogtételekre, melyek végül egy ellentmondás-mentes gondolati építményt adtak meg nála. Mivel elméletét a fogalmak definíciói alapozták meg, a nyelvi probléma került nála a középpontba, és jogelmélete egy pontos és következetesen használt szaknyelvet követelt meg. Egyetlen szó sem bírhatott ebben több jelentéssel, és egyetlen fogalmat sem lehetett kifejezni több szóval. Az egyértelmű nyelv jelentéseitől függött a gondolatmenet pontossága. Ezzel a tudományos nyelvvel Wolff kielégítette a jogászok pontosság iránti igényét. A szavaknak egy listáját nyújtotta, és ezek használatára az egymásba átfordításhoz egyenleteket, összességében egy szaknyelvet, és ezzel egy lehetőséget, hogy Európa területein latin nélkül, népnyelvileg is működhessen a jog (Hattenhauer 2004:549). Végül is egy generációval utána mindkét nagy német kodifikáció, az osztrákoké és a poroszoké, az ő munkája alapján ment végbe.

A franciáknál hasonlót – egy elméletben megtervezett teljes polgári törvénykönyvet – ebben az időben Robert Joseph Pothier (1699–1772) készített el. Kora egyetemi jogászainak derékhadától eltérő rendszergondolkodását Pothier társadalmi helyzetének önállósága is biztosította, melyet öröksége alapozott meg, megörökölve 21 évesen Orléansban az elnöki bíróság tagságát, és aztán ötven éven keresztül tanított is magántanárként az egyetemen és a bíróságon is dolgozott. Láttá, hogy a hazai jog bizonytalan és problémás, és a római jogot elemezve nagyon alaposan ugyanarra jutott, mint előtte már Hotman, hogy Tribonianus tehetségtelen összeállítása, a Digesta még el is rontotta a klasszikus jogi gondolatokat. Ezért azt kivonatolni és lényegi részekre egyszerűsíteni törekedett hosszú-hosszú évekig, és fő törekvése volt a Corpus juris-ból kiemelni a vezérelveket, majd a vezérelvekre csupaszítva bemutatni azt, teljesen elvetve a ráakódott korábbi masszát. Vagyis azt, amire előtte másfélszáz évvel a jogi humanisták is törekedtek. Különösen a kötelmi jogot rendszerezte úgy, hogy a Code Napoleon készítői alapoztak rá később, de Berlinben is figyeltek munkájára a kodifikációnál a nagy porosz kódex alkotásakor. Ennek ellenére saját korában az egyetemen nem volt sikere stílusának, és csak 50 éves korára nevezték ki professzornak, ugyanígy a bíróságon is állandóan kényelmetlensége volt stílusából és gondolkodásából.

Angliában William Blackstone (1723–1780) tette meg azt, amit Pothier és Wolff. Ő matematikát, logikát és építészetet tanult Oxfordban, majd a Middle Temple-ben ügyvédkedni kezdett, és 35 évesen ment el akadémiai pályára, ahol az

angol jogról tartott előadásokat, és ezzel nagy sikert aratott rögtön. Pályája későbbi éveiben a parlamentbe is bekerült, és később bírói hivatalba is jutott. Kommentárja az angol jogról nagy siker lett, és az 1700-as évek végére 12 kiadást ért meg. Ettől kezdve az angol jogi gyakorlat is kezdte használni. „Blackstone összekötötte a matematikai módszert az angol jogi gyakorlattal és a felvilágosodás filozófiájának gondolataival” (Hattenhauer 2004:557). Ám míg a kontinensen a franciák, a poroszok és később általában a németek majd innen kisugározva az egész európai kontinensen az absztrakt kódexjogot állami jogként megvalósították – és Wolff nyomán Savigny és Puchta vezetése mellett egy absztrakt fogalmi dogmatikára alapozták azt –, addig az angolok megmaradtak az esetjogi konkrétság szintjén a törvényi szabályozás felfutása után is az 1800-as években, és Blackstone elméleti rendszerezése nem került továbbvitelre, és főként nem épült rá erre egy absztrakt kodifikált kódexjog az angolnál. A római jog recepciójának elakadása mellett aztán ez szakította el végletesen a kontinentális jogi élettől az angolokat.

A törvény szó értelmének megváltozását is érdemes kiemelni az 1700-as évek során. Korábban a törvény kifejezést is használták éppúgy az uralkodó rendelkezéseire, mint a többi jelölést – dekrétumot, ediktumot stb. –, de ettől kezdve a szabadság és a visszaélésekkel szembeni garancia jelentése kezdett tapadni a törvény fogalmához. A mindenki általi megismerhetőség, a nyilvánosság és a közérthetőség ezzel együtt kezdett a törvény felé követelmény lenni. A franciáknál már I. Ferenc 1539-ben kötelezővé tette a törvények francia nyelven való szövegezését, az angoloknál ez csak 1731-ben történt meg. (Összehasonlításként: nálunk 1840-re vált véglegessé a törvények latin helyett magyar nyelven szövegezése). E mellett a korábbi egyedi rendelkezések, privilégiumok, leiratok lehetősége is kezdett eltűnni a törvény fogalmából, és csak általánosan kötelező rendelkezéseket lehetett felvenni a tartalmába. Ugyanakkor egyre inkább hangossá vált a követelés az átfogó-rendszeres kodifikáció felé, noha Montesquieu tapasztalatai már ekkor mutatták a sokféleség létét és az európai országok teljes népességének sokféleségét, normavilágának sokszínűségét, és a jogi homogenizálás ellen hatott érveivel, melyekkel óvott túlzott egységesítéstől. De vele szemben inkább Voltaire (1694–1778) győzött, aki azon gúnyolódott írásaiban, hogy egyik faluban más a jog, mint a másikban, és ez ostobaság. Montesquieu-n túl még egy másik konzervatív, a német Justus Möser is tisztán látta kora felvilágosodása túlzott egységességre törekvésének problémáit: „Az igazság mindig ugyanaz marad: minél egyszerűbbek a törvények és általánosabbak a szabályok, annál despotikusabb, szárazabb és szűkkeblű lesz az állam” (idézi tőle Hattenhauer 566).

Visszatérve Wolff konkretizált természetjogi rendszerére és zárt fogalmi rendjének megalkotására, művével a korábbi átfogóbb szinten maradt természetjogi rendszerek átültethető jogi szabály jelleget értek el, és a kodifikációra törekvő II. Frigyes porosz király és nyomában az osztrákok Mária Terézia utasítására átfogó kódexek kidolgozását kezdték el 1750-től. Ebből jött létre több évtized múlva a porosz Landrecht 1792-ben a teljes országos jogot szabályozva, és az osztrák polgári törvénykönyv 1811-ben, mely utóbbi módosításokkal még ma is hatályos.

Egy másik hatás a tudományfelfogás változásából („tudomány az, ami absztrakt elvekből logikailag levezethető!”) és a természetjogi fogalmi rendszerre törekvésből az volt, hogy a gyakorlatba bekapcsolódó és esetjogot elemző egyetemi jogászság fölött egy rendszeres jogfilozófia kezdett kialakulni a németeknél az 1700-as évek vége felé. Az eseti szabályozások elemzése még nem tudomány, csak ha ez egy átfogó gondolati rendszerre kerül visszavezetésre - fakadt ebből a tudományfelfogásból, így a jogtanítás és jogmagyarázat jogtudományként létrehozása az átfogó elvekre visszavezetést kívánta meg. Ez a törekvés eleinte a természetjog átfogó elméleteihez csatolt jogfilozófiaként igyekezett megteremteni a jog egészének elméleti rendszerét az 1700-as évek második felétől, de fokozatosan megindult az ettől leszakadó, önálló jogfilozófia létrehozása Gustav Hugo művei nyomán, a természetjogi alapokat elvetve és a Montesquieu által elindított történeti jogfelfogás alapján. Gustav Hugo kezdeményezéseit továbbgondolva Friedrich Carl von Savigny dolgozta ki az átfogó jogelmélet alapjait, és az ő hatására Georg Friedrich Puchta – visszanyúlva Althusius és Wolff jogfogalmi rendszerre törekvéseire – egy átfogó magánjogi fogalmi rendszer kialakítását állította a középpontba. Vele és Savigny-val az a korábbi törekvés, hogy a jogfilozófia révén a jogtudomány tartalmazzon egy értelmi rendszert, úgy változott meg, hogy *magában a jogban is* meg kell teremteni a rendszert (Bockmöller 1997). Ettől kezdve követelménnyé vált, hogy az ellentmondásmentes értelmi egység miatt az egyes területek szabályozását is mindig a fogalmi rendszerre tekintettel kell megalkotni, és a bírácoknak is az egyes szabályokat a jog fogalmi rendszeréből kell értelmezni a jog alkalmazása során. Ezzel született meg az 1800-as évek első évtizedeire a jogdogmatika követelése, melyet aztán a század végéig több évtizedes fogalmi elemző és rendszerező munkával alkottak meg, elsősorban a német pandektisták, Savigny, Puchta, Windscheid, Jehrings és még egy sor más jogtudós a római jogi intézmények absztrakt fogalmi rendszerre formálásával. A német BGB 1900-ra már ezen épült fel, és a fejlett világ egésze felé elterjedt ez a jogszerkezeti ideál. Ezzel párhuzamosan a büntetőjogban is megindult az eseti büntetőszabályok mögé a rendszeres jogdogmatika kiépítése – itt Anselm von Feuerbach törekvései említhetők úttörőként –, és ugyanígy az eljárásjogok dogmatikai fogalmi rendje is haladt előre. A modern európai egyetemi jogászság – a mindennapi joggyakorlatból jórészt kiemelkedve – az utóbbi másfél évszázadban a tanítás mellett a jogági dogmatikák fogalmi fejlesztéseit végzi el, együttműködve ebben a rutindöntésekből kiemelkedő felsőbbíróság tagjaival.

- ASCHERI, MARIO (1976): Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen. Italien. In Coing, H. (Hg.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte*. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500–1800). S. 1114–1221. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München.
- BROCKMÖLLER, ANNETTE (1997): *Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland*. Nomos Verlagsgesellschaft. Baden-Baden.
- COING, HELMUT (1973): Die juristische Fakultät und ihre Lehrprogramm. In Coing, H. (Hg.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte*. Erster Band: Mittelalter (1100–1500). S. 39–128. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München.
- FALK, ULRICH (2006): *Consilia. Studien zur Praxis der Rechtsgutachten in der frühen Neuzeit*. Vittorio Klostermann. Frankfurt am Main, 478. p.
- HAJNIK IMRE (1891): *Egyetemes európai jogtörténet. A középkor kezdetétől a francia forradalomig* (Harmadik javított kiadás). Eggenberger Könyvkereskedés, Budapest.
- HAMZA GÁBOR (2002): *Az európai magánjog fejlődése*. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest.
- HATTENHAUER, HANS (2004): *Europäische Rechtsgeschichte*. C. F. Müller Verlag, Heidelberg. 4. durchgesehene und erweiterte Auflage.
- HORN, NORBERT (1973): Die legistische Literatur der Kommentatoren und der Ausbreitung des gelehrten Rechts In Coing, H. (Hg.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte*. Erster Band: Mittelalter (1100–1500). S. 261–365. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München.
- KISCHKE, STEFFEN (2003): *Die Spruchstätigkeit der Juristischen Fakultät Rostock in den Jahren 1628 bis 1657*. Shaker Verlag. Aachen.
- LANGE, HERMANN (1997): *Römisches Recht im Mittelalter*. Band I. Die Glossatoren. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München.
- OSLER, DOUGLAS J. (2001): Images of Legal Humanism. In *Surfaces*, Vol. IX. 1–21. p.
- POKOL BÉLA (2006): Ítélező jogi fakultások. Adalékok a középkori jog szerkezetéhez. *Jogelméleti Szemle*, 2006/4.
- PÓLAY ELEMÉR (1988): *A római jogászok gondolkodásmódja. Kazuisztika és absztrakció*. Tankönyvkiadó, Budapest.
- RUSZOLY JÓZSEF (1997): *Európa jogtörténete*. Püski Kiadó, Budapest.
- SCHOLZ, JOHANNES-MICHAEL (1976): Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen. Spanien. In Coing, H. (Hg.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte*. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500–1800). S. 1271–1318. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München.
- STEIN, PETER (2005): *A római jog Európa történetében*. Osiris, Budapest.

- SZABÓ BÉLA (2001): Doktor alkotta jog: *Communis opinio doctorum*. In Szabó Miklós (szerk.): *Ius Humanum. Ember alkotta jog*. Műhelytanulmányok. Bíbor Kiadó, Miskolc, 111–156. p.
- THIEME, HANS (1954): *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte*. Verlag von Helbing und Lichtenhahn. Basel.
- TROJE, HANS ERICH (1967): Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts. In Blühdorn/Ritter (Hg.) (1967): *Philosophie und Rechtswissenschaft. Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert*. Frankfurt am Main: Klosterman Verlag. 63–97. p.
- TROJE, HANS ERICH (1977): Die Literatur des Gemeinen Rechts unter dem Einfluss des Humanismus. In Coing, H. (Hg.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte*. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500–1800). S. 615–795. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München.
- WAGNER, UDO (1976): Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen. Niederlande. In Coing, H. (Hg.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte*. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500–1800). S. 1399–1430. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München.
- WALTER, GERHARD (1976): Rechtsprechungs- und Konsiliensammlungen. Frankreich. In Coing, H. (Hg.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte*. Zweiter Band: Neuere Zeit (1500–1800). S. 1223–1270. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München.
- WEIMAR, PETER (1973): Die Legistische Literatur der Glossatorenzeit. In Coing, H. (Hg.): *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte*. Erster Band: Mittelalter (1100–1500). S. 129–260. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München.
- WENZEL GUSZTÁV (1869): *Egyetemes európai jogtörténet*. Királyi Egyetemi Magyar Nyomda, Budapest.
- WIEACKER, FRANZ (1967): *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2. neuarbeitete Auflage. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.

BÉLA POKOL

RECHTSDOGMATIK UND DAS SINNSYSTEM DES RECHTS –
EINE RECHTSHISTORISCHE SKIZZE

(Zusammenfassung)

In der Studie werden die Differenzierungstendenzen der einzelnen Sinnschichten der modernen Rechts analysiert. Die Heraushebung der Gesetzestexte von der routinmäßigen Gewohnheiten werden von den mittelalterlichen Rechtsaufzeichnungen zu den vernunftrechtlichen Kodifikationen im 18. Jahrhundert ausführlich dargestellt, dann die Entwicklung der Sinnschicht der Rechtsdogmatik wird von den ersten Systematisierungsversuchen von Hugo Donellus und dem juristischen Humanismus durch die vernunftrechtlichen Systematisierung bis der Rechtsdogmatik von Savigny und Puchta analysiert.

JÓZSEF RUSZOLY

Das Nationalitätengesetz von Szeged und die Verfassungsentwicklung in Europa (1848–1849)

Ein Grundriß

Während der Revolutionen 1848/49 in den durch mehrere, gar viele Ethnien (Volksstämme, Nationalitäten) bevölkerten Ländern Mitteleuropas, teils im verfassungs- oder gesetzgebenden Bereich, teils in den Bewegungen außerhalb der Wände der Parlamente, meldete sich mit elementarer Kraft das Streben die nationale und Nationalitätenfrage zu lösen. Die westlich von der Leitha (*Cisleithanien*) entfalteten Bestrebungen sind dieserorts¹ besser bekannt, so dass ich auf diese nur thesenhaft hinweisen möchte.

1. Die nationale-nationalitätenrechtliche Gleichberechtigung, die auf die Bestrebungen der slawischen Völker Auswirkung hatte, die von der Wenzelbad-Versammlung in Prag vom 11. März 1848 verlangte „gesetzlich garantierte Gleichstellung beider Nationalitäten“, nämlich der tschechischen und der deutschen in Böhmen, erlangte in dem nach einigem Hin und Her herausgegebenen kaiserlichen Handschreibens *Böhmische Charte* zum erstenmal eine staatsrechtliche Formulierung. Demgemäss: „Die böhmische Nationalität hat durch vollkommene Gleichstellung der böhmischen Sprache mit der deutschen in allen Zweigen der Staats-Verwaltung und des öffentlichen Unterrichts als Grundsatz zu gelten.“ Nicht die nationale Gleichberechtigung, sondern die Gleichstellung der tschechischen Sprache in Verwaltung und öffentlichem Unterricht wurde zwar versprochen, was als Ausgangsgrundlage nicht wenig ist. Die Pillersdorfsche Verfassung vom 25. April 1848 gewährte allen Volksstämmen die Unverletzlichkeit ihrer Nationalität und Sprache.

2. Auch in Frankfurt in allen verfassungsvorbereitenden Gremien – im „Fünfziger-Ausschuß“ des Vorparlaments, im „Siebzehner-Ausschuß“ des alten Bundestages, genauso wie im Verfassungsausschuß der verfassunggebenden

¹ Mein Aufsatz wurde als Kurzreferat meiner wissenschaftlichen Mitteilung *Das erste Nationalitätengesetz in Ungarn und die Verfassungsentwicklung in Europa. 1848–1849* auf dem 36. Deutschen Rechtshistorikertag 10 bis 14. September 2006 in Halle an der Saale vorgetragen.

Nationalversammlung – wurde diese Frage diskutiert. Tongebend in den Diskussionen waren die Vertreter des Kaisertums Österreich. Aus den mehr oder weniger aufeinanderbauenden Textteilen gestaltete sich die entsprechende Passage der Frankfurter Verfassung (1849) heraus.

„§ 188. Den nicht deutsch redenden Volksstämmen Deutschlands ist ihre volkstümliche Entwicklung gewährleistet, namentlich die Gleichberechtigung ihrer Sprachen, soweit deren Gebiete reichen, in dem Kirchenwesen, dem Unterrichte, der inneren Verwaltung und der Rechtspflege.“

Der rätselhafte Ausdruck *volkstümliche Entwicklung* von Sommagura formuliert wurde in den Entwurf des „Siebzehner-Ausschusses“ des Bundestages am 25. April 1848 aufgenommen.

3. Der in Wien zusammengetretene Reichstag des Kaisertums Österreich, der seine Tätigkeit dann in Kremsier fortsetzte, stellte in den Mittelpunkt seiner Verfassungsarbeit die Nationalitätenfrage. Obwohl der Gedanke der Umschneidung der Grenzen der Kronländer auf national-ethnischer Basis ebenfalls auftauchte (der auch bei uns wohlbekannte Frantisek Palacky arbeitete hierfür einen Entwurf aus, der auch das Königreich Ungarn tiefgreifend betraf), konnte die Regierung über die deutschen Abgeordneten erreichen, dass die bisherige Staatsstruktur unangetastet blieb. Da die von Nicht-Deutschen bevölkerten Kronländer eine gemischte Nationalitäten-Zusammensetzung aufwiesen, wählte man eine Lösung für die Durchsetzung der Nationalitätenrechte zu finden, indem man die *Kreise* auch für diesen Zweck organisierte.

Der Verfassungsentwurf von Kremsier, an deren Vorarbeiten Vertreter der slawischen Völker, unter ihnen der Schwiegersohn von Palacky: Franz L. Rieger bedeutende Rolle spielten, formierte sich diesbezüglich – teils anhand der geltenden Pillersdorfschen Verfassung, teils auf Grund der Textvarianten von Frankfurt. Ein deklaratives Novum stellte darin *die Gleichberechtigung* dar. Sie bezog sich nach der Formulierung vom September 1848 lediglich *auf die Sprachen*. In den Sitzungen des Verfassungsausschusses vom Dezember 1848, als über den Sprachschutz hinaus auch allgemeine, die Suprämazie der einzigen, der deutschen Nation ausschließende Nationalitätenansprüche in den Vordergrund rückten, wurde auf Vorschlag von Innenminister Lasser dieser auf sämtliche Volksstämme als solche ausgeweitet. Der Verfassungsentwurf von Kremsier ging in dieser Hinsicht ohne Zweifel über die Frankfurter Verfassung hinaus, ohne jedoch den genauen Inhalt des Begriffes definiert zu haben.

„Alle Volksstämme des Reiches sind gleichberechtigt. Jeder Volksstamm hat ein unverletzliches Recht auf Wahrung und Pflege seiner Nationalität überhaupt und seiner Sprache insbesondere. Die Gleichberechtigung aller landesüblichen Sprachen in Schule, Amt und öffentlichem Leben wird vom Staate gewährleistet.“ (Art. 21)

Das Versprechen der *Gleichberechtigung* klang verheißungsvoll auch für die Nationalitäten in Ungarn. Ein Teil von ihnen war bereits seit Frühjahr 1848 gegen

die legitime Regierung ihres Vaterlandes gestimmt durch die Wiener Politik *divide et impera*.

Aus diesem Entwurf wurde bekanntlich keine Verfassung. Stattdessen erließ der Kaiser Franz Joseph I. höchstpersönlich in Olmütz am 4. März 1849 eine Verfassung im engeren Sinne und ein Grundrechtspatent, und löste die konstituierende Reichstag auf. Die oktroyierte Verfassung von Olmütz, deren zahlreiche Bestimmungen gleich ausgesetzt worden waren, kam im unter Ausnahme-Zustand gestelltes Königreich Ungarn zur Gänze nicht zur Geltung. Sie hielt zwar für die „Volksstämme“ des Reiches günstige, auf *Gleichberechtigung* beruhende Versprechungen aufrecht, dennoch ist hieraus kaum etwas verwirklicht worden.

Artikel 19 des Verfassungsgesetzes vom Dezember 1867 stellte eine wortgetreue Übernahme des Artikel 21 des Entwurfes von Kremsier dar, ergänzt mit der Organisierung der Schulen in den von mehreren Volksstämmen bevölkerten Ländern derart, dass für den obligatorischen Unterricht der „zweiten Landessprache“ der betroffene Volksstamm die erforderlichen Mittel besitzen solle. Zur Durchsetzung der Bestimmungen dieses berühmten Artikel 19 wurde auch durch richterlichen Rechtsschutz am *Reichsgericht* verholten.

In den letzten Monaten des ständischen Reform-Reichstages von 1847/48 zu Pozsony/Pressburg – nach dem Ausbruch der Revolution – beschleunigte sich die Gesetzgebungsarbeit in Ungarn. Die Aprilgesetze – so bezeichnen wir das Dekret, welches nach der königlichen Sanktionierung am 11. April 1848 in der gemeinsamen Sitzung der beiden Häuser des Reichstages (*országgyűlés*) zu Preßburg verkündigt wurde – sind also in herkömmlicher Weise, nach ständischer Art entstanden. Trotzdem bedeuteten sie eine grundlegende Veränderung in der ungarischen historischen Verfassung. In ihrer Gesamtheit verkörperten sie eine Art – wenn auch lückenhafte – jedoch fast chartale/geschriebene Verfassung.

Ahistorischerweise könnte man da in den Gesetzesartikeln gar das Fehlen von Bestimmungen über die Nationalitätenfrage bemängeln. Hierfür gab es bis dato jedoch eigentlich keine Beispiele in ganz Europa! Die Gesetzgeber garantierten unabhängig von Nationalitätenzugehörigkeit durch Census – im gegebenen Fall europaweit geläufige Praxis – Zustände und Recht bürgerlichen Charakters. Hier nur einige Beispiele in Schlagworten: aus Urbarialbesitz hatte man einen freien bäuerlichen Grundbesitz geschaffen ohne Belastung mit Diensten und Verpflichtungen und das Neuntel an den Grundherrn sowie kirchliches Zehntel wurden abgeschafft, die Volksrepräsentation in Gesetzgebung, Munizipien und Gemeinden eingeführt; Press-, Religions- und Lehrfreiheit garantiert.

Die Feststellung der Union Ungarns und Siebenbürgens durch die beiden Gesetzgebungsgremien [*GesArt. 1848:VII. tc. (Pozsony/Pressburg), GesArt. 1848. I. tc. (Kolosvár/Klausenburg)*] bedeutete die Wiederherstellung einer staatlichen Einheit, wie sie in der Zeit vor der Schlacht bei Mohács bzw. der Eroberung von Buda (1526, 1541) bestanden hatte. Es besteht kein Zweifel, dass dies den

Interessen des siebenbürgischen Rumänentums zuwiderlief. Man hatte über es entschieden – ohne seine Mitwirkung.

Was die Gesetzgebungstätigkeit in dem auf der Grundlage der Volksvertretung am 5. Juli 1848 zusammengetretenen Reichstag anbelangt, versuchte man dort vor dem Ausbruch der September-Krise – des Selbstverteidigungs-Freiheitskampfes – auf allen Ebenen den Erhalt und die Weiterentwicklung derjenigen sozialen und rechtlichen Verhältnisse in bürgerliche Richtung zu lenken, welche durch die April-Gesetze entstanden waren. Bestrebt war der Gesetzgeber auch eine Lösung auf die außerhalb der Urbarmittelbeziehungen befindlichen bäuerlichen Besitzverhältnisse mieterschaftlich-allodialen Charakters zu finden. Hart betroffen von diesen waren: die Nationalitäten-Bauernschaft in einzelnen Gegenden, besonders die slowakischen Bauern in Nordungarn (Rodungsflächen).

Was den öffentlich-rechtlichen Status der nichtungarischen Volkselemente anbelangt, da hatte man, obwohl an der grundlegenden liberalen Haltung nichts geändert wurde, in wichtigen Teilfragen die Realitäten akzeptiert und einkalkuliert – besonders Rechnung tragend den in Südungarn und Siebenbürgen von Habsburgischer Seite angeführten bewaffneten Nationalitätenbewegungen. Man war bereit, die starre Haltung, auf der Grundlage des 1844: II. tc. (GesArt.) – über die ungarische Staatssprache und die Nationalität – stehend, aufzugeben. Als Beweis hierfür gelten die Gesetzentwürfe, ein Teil von denen in den zuständigen Organen des Reichstags verhandelt wurden.

Einen riesigen Schritt vorwärts bedeutete der von Kultusminister Baron József Eötvös formulierte Gesetzentwurf betreffend den schulischen Unterricht. Deklariert wurde darin das Recht auf den *Unterricht in der Muttersprache*.

Im Falle Kroatien-Slawoniens war man bereit, Zugeständnisse zu machen sogar bis hin zu einer vollständigen Selbständigkeit unter Beibehaltung der *Personalunion*. Allein *Fiume* – mit übrigens italienischer Bevölkerung – als *corpus separatum Sacrae Regni Coronae* – bedeutete ein Problem, das gelöst werden musste.

Zur Pazifizierung der bewaffneten nationalen Bewegungen, mal mit diesen mal mit jenen Nationalitäten-Vertretern – so etwa mit denen der Serben, Rumänen, Kroaten sogar mit der Belgrader Regierung – wurden zwar heimliche Verhandlungen geführt, die hatten aber zu keinem Ergebnis geführt. Graf László Teleki, Botschafter der ungarischen diplomatischen Gesandtschaft, die nach Frankfurt geschickt war, hatte Kontakt zu Herzog Czartorisky, der führenden Figur der polnischen Emigration in Paris aufgenommen. Auch war Franz L. Rieger Teilnehmer dieser Verhandlungen. Inspiriert auch durch diesen drängte Teleki in seinem Bericht an Lajos Kossuth auf eine Einigung mit den Nationalitäten.

Nach mehrmonatiger Vorbereitung formulierte Innenminister Bertalan Szemere Mitte Juli 1849 in Szeged eigenhändig seinen Gesetzesvorschlag sogar in zwei Versionen. Unter diesen kam dann auf Vorschlag des Justizministers Sebő

Vukovics, der detaillierter ausgearbeitete Entwurf auf den Tisch des Repräsentantenhauses, das auch Nationalversammlung genannt.

In der öffentlichen Sitzung vom 28. Juli 1849 ging Szemere davon aus, dass die Revolution auf drei Grundideen beruhe: 1. die parlamentarische Regierungsform, 2. die Rechtsgleichheit der Bürger und 3. „die freie Entwicklung der Nationalitäten und Volksstämme“. Für Letzteres ist jedoch wegen dem Krieg noch „wenig geschehen“. „Die allerletzte Zeit ist angekommen, dass die Nationalversammlung ihre Grundsätze verkündet.“ „Die Welt soll sehen, dass wir die Lebenszeichen der neuesten Revolutionen gut kennen, dass während die alten Revolutionen nur die Freiheit begehrten und erlangten, wir den Bürgern nicht nur die Freiheit, sondern den Völkern auch ihre eigene Nationalität geben.“

Der Grundsatz des Nationalitätengesetzes ist die „nationale freie Entwicklung aller Volksstämme“, die im Lande leben, was in Grundzügen bereits im Schreiben Kossuths vom 26. April 1849 (Debrecen) aufzufinden ist und eine erste thesenhafte Formulierung im *Projet de pacification* (Friedensplan von Szeged, 14. Juli 1849) mit den Emigranten aus Walachei erfuhr. Trotz seiner ungewissen Zukunft war er vielversprechend.

Ungarisch blieb die Sprache der Gesetzgebung, der Regierungsgeschäfte, der öffentlichen Staats-Verwaltung, der schriftlichen Rechtspflege und des Kriegswesens/des Militärs. Daneben eröffnete sich ein weiter Raum für die Benutzung der Muttersprachen der Nationalitäten in den Gemeinden und Platz wurde den Nationalitätensprachen abgetreten auch in den Munizipien (auch in den Komitaten) und in der Gerichtsbarkeit.

Das Schreiben Szemeres vom 16. Juni und der Entwurf vom 14. Juli betrachteten als Sprache der Gemeinde die Sprache der Mehrheit der Einwohner. Friedensplan, Punkt 3 des erweiterten Vorschlags wollte die Entscheidung hierüber den Gemeinden überlassen, bis letztendlich bei gemeindlichen Beratungen unter Beibehaltung des Rechtes, Ungarisch oder Nichtungarisch zu reden, die Mehrheit nur die Sprache der Protokollführung bestimmen durfte. Dies wurde auch die Sprache in der Nationalgarde (Punkt 6), wie es auch in der Vereinbarung mit den Rumänen geschrieben steht (Punkt 14).

Ein wichtiges Novum im *Projet de pacification* (Friedensplan) war die Sprachbenutzung in den autonomen Munizipien (Komitaten, Stühlen, Distrikten), von hier aus wurde sie mit geringer Einengung in den Gesetzentwurf übernommen. Nach Letzterem durften Mitglieder der Munizipalkörperschaften frei Ungarisch oder in ihrer Muttersprache reden, überschritt ein „Volksstamm“ die Hälfte der Bevölkerung, durfte das Protokoll nach Wunsch neben Ungarisch auch in der Sprache der Mehrheit geführt werden. Der Schriftverkehr mit der Legislative, der Regierung und zwischen den Munizipien musste Ungarisch getätigt werden. Punkt 5 des Gesetzes – gemäß ebenfalls einer ungarisch-rumänischen Übereinkunft (Punkt 6) – hatte diese Art der Munizipalsprachbenutzung auch auf die

Schwurgerichte sowie – im Hinblick auf das einzuführende mündliche (Straf)Verfahren – für die Zukunft auf die erstinstanzlichen Gerichte ausgeweitet.

Die Sprache der Matrikeln und des Amtsverkehrs in den Kirchengemeinden – auf eine Präzisierung durch Vukovics hin – wurde die jeweilige Muttersprache; Szemere wollte nämlich ursprünglich auch hier die „Gemeindesprache“ einführen (Punkt 8).

Die Sprache in den Elementarlehrstätten konnten gleicherweise die Gemeindesprache oder die Kirchensprache sein (Punkt 7).

Die sonstigen Fragen der griechisch-orthodoxen Kirchenorganisation und des Schulwesens, die Abfassung von Bittschriften in der Muttersprache (Punkt 9), sowie die Fragen der Durchsetzung des Gesetzes betreffend die Amnestie außer Acht lassend, hebe ich noch hervor, dass – nach dem zitierten Punkt 11 aus Szemeres Entwurf vom 14. Juli – sowohl das *Projet de pacification* (Friedensplan) (15.), als auch das Gesetz (Punkt 14) die Anwendung bezogen auf Amt und Position unter Ausschluss von Sprache und Religion, generell einzig an die Anforderung der „Verdienste und Fähigkeiten“ gebunden hat.

Ob ein Zusammenhang zwischen den deutschen und österreichischen Rechtsquellen (Entwürfen) und dem Nationalitätengesetz (-beschluss) von Szeged wohl auch nachweisbar ist?

Die österreichischen und deutschen Formulierungen stellen konsequenterweise den *Volksstamm* und den Schutz seiner Sprache nebeneinander. Im Gegensatz zu jenem vorwiegend von tschechischer Seite kommenden Anspruch, der von vornherein die Gleichberechtigung zweier Nationen (*Nationalitäten*), als kollektives historisch-politisches staatstragendes Rechtssubjekt versprachlicht, kommt sogar in den österreichischen Dokumenten nur der *Volksstamm* vor, wenn auch mit dem – im Vergleich zur Frankfurter Formulierung – als Plus erscheinenden Zusatz, dass seine Nationalität im allgemeinen, seine Sprache im besonderen Schutz und Pflege genießen.

In § 188 der Frankfurter Verfassung ist den nicht deutsch redenden Volksstämmen eine *volkstümliche Entwicklung* zugesichert, dennoch wird darunter nicht die Anerkennung als Nation mit Anspruch auf politische und öffentlich-rechtliche Rechtssubjektivität verstanden, sondern lediglich die Gleichberechtigung ihrer Sprache im kirchlichen Leben, in Unterricht, innerer Verwaltung und Gerichtsbarkeit auf dem eigenen Territorium. Im Bereich der Verfügungen zu den Grundrechten des Kremsierer Verfassungsentwurfes stieg zwar – wie bereits erwähnt – die sprachliche Gleichberechtigung in den Bereich der Gleichberechtigung der Volksstämmen des Reichs empor, blieb jedoch dort – ohne Veränderungen im staatlichen Aufbau – ein bloßes Lippenbekenntnis. So konnte das berühmt-berüchtigte Wort *Gleichberechtigung* in Wirklichkeit nur in bezug auf die *Sprachbenutzung* an Boden gewinnen. Dies war ja auch an und für sich nicht gering.

Im Zusammenhang mit dem deklarativen Punkt 1 des Szegediner Gesetzes (Beschlusses) vom 28. Juli 1849 kann jedoch die Frage des Ursprungs entstehen. „Allen im ungarischen Reich wohnenden Volksstämmen ist die nationale freie Entwicklung gewährleistet“ [*A magyar birodalom területén lakó minden népiségek nemzeti szabad kifejlődése [...] biztosítatik*]; diese Formulierungsweise mag gewiss (auch) auf den Hauptsatz zurückgeführt werden: „Den nicht deutsch redenden Volksstämmen Deutschlands ist ihre volkstümliche Entwicklung gewährleistet [...]“ Dem Wort *Volksstamm* entspricht in Szemeres Fassung das Wort *népiség*, als eine feine Unterscheidung, denn es handelte sich hierbei nicht um die Gesamtheit der Landesbevölkerung; der Ausdruck *volkstümliche Entwicklung* wurde durch a *nemzeti szabad kifejlődés* (nationale freie Entwicklung/Entfaltung) ersetzt, was in zweierlei Beziehung vom Frankfurter Text abweicht. Dieser enthielt nämlich die Attribute *national* oder *frei* nicht, sondern begnügte sich mit der Wiederholung von Volk in der Form von *volkstümliche*, offensichtlich übertriebenerweise, da dies bereits im Wort *Volksstamm* inbegriffen war. Für die deutschen Verfassungsgeber hatte es sich jedenfalls gelohnt, diese Stilfehler zu begehen, sie konnten nur hierdurch erreichen, dass auch in diesem Kontext der Begriff Nation (*Nationalität*) zur Erwähnung kommt.

Umgangen werden konnte jedoch diese Problematik nicht in den österreichischen Dokumenten, obwohl auch diese das Wort *Volksstamm* in den Vordergrund stellten, und nur hintergründig von dessen Nationalität (*Wahrung und Pflege seiner Nationalität*) redeten. Der Text von Bertalan Szemere knüpft an diesem Punkt an den von Kremsier auch an, denn auch in seinem Text lassen sich „Volksstamm“ und „die nationale freie Entwicklung“ voneinander getrennt unterscheiden. Auf jeden Fall ist das Attribut *frei/szabad* ein originäres Element des ungarischen Textes: es kommt weder im Frankfurter noch im Kremsierer Text vor.

All dies kam zu spät. Alles war schon vorbei! General Artúr Görgei, der – wie ein Quasi-Diktator – für drei Tage die „Macht“ übernehmen konnte, um dem weiteren sinnlosen Kampf auszuweichen, hatte bei Világos am 13. August 1849 vor den in Übermacht befindlichen russischen Truppen, die der kaiserlichen Armee zu Hilfe kommend eingriffen, kaptuliert. Die ungarische Revolution und der Freiheitskampf 1848/49 waren gescheitert.

Ich werde wohl die Tragkraft der Entschließung unserer ersten Volksvertreter von 1848/49, die als eine *kühne Tat* galt, nicht mindern, wenn ich darauf hinweise, dass die Gesetzgebung des Jahres 1868 zwar den erwähnten, zweifellos prinzipielle Bedeutung habenden Punkt 1 gegen die Fiktion einer politisch einheitlichen ungarischen Nation eingetauscht hatte, dennoch war das von ihr geschaffene Nationalitätengesetz (1868: XLIV. tc. [*GesArt.*]) in den übrigen *Detailregelungen* hinter den Vorgängerbestimmungen von Szeged nicht zurückgeblieben.²

² Meine Mitteilung beruht auf meinen Aufsätzen (darin habe ich meine Quellen angegeben): *Az 1849. július 28-i szegedi nemzetiségi törvény (határozat) létrejöttéhez* [Zur Frage der Entstehung des

ANHANG

*Eine zeitgenössische deutsche Übersetzung des Nationalitätengesetzes
vom 28. Juli 1849³*

Im Bezug auf die verschiedenen Nationalitäten und auf die Kirche des griechischen Ritus wird, noch ehe in der zu verfassenden Confessionen [!] ausführlichere Bestimmungen hiefür getroffen werden, theils zur grösseren Beruhigung der im Lande wohnenden verschiedenen Völker, theils zur Richtschnur, welche die Regierung in ihren positivischen Anordnungen zu beobachten hat, nachfolgender Beschluss gefasst.⁴

1. Die freie Entwicklung der Nationalität aller, im Umfange des Ungarischen Reiches lebenden Völker, wird vollkommen garantirt.

Szegeder Nationalitätengesetzes (Beschlusses) vom 28. Juli 1849] (Jogtudományi Közlöny, Juli-August 1999; 285–292.); wird nachträglich veröffentlicht: *A magyar polgári átalakulás alkotmányos forradalma. Jogtörténetek 1848-ról.* [Die verfassungsmäßige Revolution der ungarischen bürgerlichen Umgestaltung. Rechtshistoriker über 1848.] Szerk./Red. Barna Mezey und Imre Vörös, Budapest, 2001. 309–321.; *Frankfurt–Kremsier–Szeged. Adalékok az első közép-európai nemzetiségi jogi alapvetési kísérletekhez. 1848–1849.* [Frankfurt–Kremsier–Szeged. Beiträge zu den ersten europäischen Versuchen die Grundlagen eines Nationalitätenrechtes zu schaffen.] Kézirat. Manuskript. Alle beiden befinden sich im Band: JÓZSEF RUSZOLY: *Újabb magyar alkotmánytörténet. 1848–1949. Válogatott tanulmányok.* [Neuere ungarische Verfassungsgeschichte. 1848–1949. Ausgewählte Aufsätze] Püski, Budapest, 2002. 93–118.; *Es war das erste seiner Art in Europa. Entstehung des Nationalitätengesetzes von Szeged vom 28. Juli 1849.* = *Von den Ständeversammlungen bis zum Parlamentarischen Regierungssystem in Ungarn.* = Studien zur Parlamentarismusgeschichte. Hrsg. Gábor Máthé und Barna Mezey. Budapest–Graz 2001. (Acta Congressuum 1; Studies Presented to the International Commission for the History of Representative and Parliamentary Institutions Vol. LXXX.) 81–99.; dieselbe Studie in ungarischer Fassung: *Első volt Európában. Az 1849. július 28-i nemzetiségi törvény létrejötte.* = RUSZOLY JÓZSEF: *Két adalék az újabb magyar alkotmánytörténelemhez. Az 1849. évi nemzetiségi törvényről az 1867. évi osztrák-magyar kiegyezésről – a külföldnek is.* [Zwei Beiträge zur neueren ungarischen Verfassungsgeschichte. Über das Nationalitätengesetz vom Jahre 1849 und über den österreichisch-ungarischen Ausgleich vom Jahre 1867 – auch fürs Ausland]. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. LXVI., Fasc. 18. Szeged, 2004. 5–23. – Die grundlegende Monographie dieser Problematik in Ungarn: MIKÓ IMRE: *Nemzetiségi jogés nemzetiségi politika* [Nationalitätenrecht und Nationalitätenpolitik]. Kolozsvár, 1944. (Reprint: Budapest, 1989.)

³ Szemere Bertalan miniszterelnök emlékiratai az 1848/49-ki magyar kormányzat nemzetiségi politikájáról. [Memorien von Ministerpräsident Bertalan Szemere über die Nationalitätenpolitik des ungarischen Regiments von 1848/49. <1853>]. Előszó/Vorwort von Jenő Horváth. Sajtó alá rendezte / Druckvorbereitung von Iván Szűts. [Budapest, 1941] 46–48. – Nach einer neueren Übersetzung korrigiere ich die Fehler in den Fußnoten. Vgl. FN 2; meine Publikation *Es war das erste seiner Art in Europa* (2001). 93–94.

⁴ Angesichts der Diversen im Lande existierenden Sprachen und der Kirchen mit griechischer Liturgie, wird solange, bis gemessen und der Struktur der auszuarbeitenden Verfassung ausführliche Regelung im Wege der Gesetzgebung erfolgt ist, teils zur weiteren Beruhigung der nichtungarischsprachigen Bürger des Vaterlandes, teil bezüglich der provisorischen Regelungsmaßnahmen durch die Regierung als Instruktion, als Beschluss dienend deklariert.

2. In den allgemeinen Regierungs-, Verwaltungs-, Gesetzgebungs- und Kriegsangelegenheiten bleibt auch künftighin als Geschäftssprache die ungarische in Anwendung.

Hinsichtlich der übrigen im Reiche gebräuchlichen Sprachen wird provisorisch folgendes bestimmt.

3. In Communal-Sitzungen und Angelegenheiten kann sich jeder Einwohner der eigenen Muttersprache bedienen, das Protocoll wird in jener Sprache geführt, welche durch die *freie Wahl* der *Mehrheit* dazu festgelegt wird.

4. Auch in den Sitzungen der Behörden kann Jedermann, der Sitz und Stimme hat, in seiner Muttersprache seine Meinung vortragen. In jenen Behörden, wo die eine oder die andere Nation die Hälfte der ganzen Bevölkerung ausmacht, da wird das Protocoll auch in deren Sprache geführt werden. Doch hat, der nöthigen Einförmigkeit wegen, die Correspondenz mit der allgemeinen Reichsverwaltung, mit der Centralregierung und mit den übrigen Behörden, stets ungarisch statt zu finden.⁵

5. Bei dem Geschworenengericht, und bei den Gerichten erster Instanz, wird das unter § 4. ausgesprochene Grundsatz auch in Anwendung gebracht.⁶

6. Die Nationalgarden jeder Commune werden in jener Sprache befehligt, welche als Sprache der Commune festgesetzt werden ist.

7. In den Elementarschulen wird als Unterrichtssprache immer die der Commune angewendet.⁷

8. Die Matrikel der Kirchengemeinden und überhaupt die geistlichen Angelengeheiten werden in der Nationalsprache der Kirchengemeinde geführt.

9. Jedermann steht es frei eine Bittschrift in was für immer eine Sprache verfasst, an [...]Behörde[n] einzureichen.

10. Die Synode des griechischen Ritus wird einberufen, und kann in geistlichen u. Schulangelegenheiten, wie alle andere Confessionen, frei verfügen, kann Bischöfe wählen, wie auch... die kirchliche Einheit der Walachen und Ratzen zu ausscheiden.

11. Die Kirchen und Schulen des griechischen Ritus werden allen jener Vortheile theilhaftig, welche durch den Staat der übrigen Confessionen gegeben werden.

12. Die griechischen Glaubensgenossen werden ihre Kirchen- u. Schulen Foundationen ausschliesslich selbst verwalten.

⁵ Bei Beratungen jeglicher Sitzungen der Munizipien kann jeder, wer redebefugt ist, seine Meinung und sein Wort entweder Ungarisch oder in seiner Muttersprache vortragen. Überschreitet in einem Munizipium ein Volkstamm die Hälfte der Anzahl der Gesamtbevölkerung, so ist dort das Protokoll – falls gewünscht – in seiner Sprache abzufassen. Aber der Briefverkehr mit der Nationalversammlung, der Regierung und jeder anderen Behörde ist immer Ungarisch zu führen.

⁶ Wird das Schwurgericht oder bei Gerichten erster Instanz das mündliche Verfahren eingeführt sein, so wird sich das in Punkt 4 bestimmte Prinzip auch auf die Verfahren vor diesen Gerichten erstrecken.

⁷ Als Unterrichtssprache in den Elementarschulen wird immer die Gemeindesprache oder die Krichensprache benutzt werden.

13. Auf der Universität zu Pest-Ofen [auch] für sie eine theologische Lehrkanzel errichten.

14. Die Betheiligung zu allen Stellen und Aemtern und, ohne Rücksicht auf Sprache und Religion, bloss durch Verdienst und Fähigkeiten bestimmt.

15. Die Regierung wird ermächtigt, bezüglich wird es ihr zur Pflicht gemacht, ihre betreffenden Anordnungen im Sinne der hier ausgesprochenen Grundsätze zu treffen.

16. Der Regierung wird hiemit Vollmacht gegeben, den gerechten Ansprüchen der Walachen u. Ratzen Genüge zu leisten, deren Beschwerden zu heben, sei es durch Regierungsmassregeln, sei es mittelst eingebrachten Gegenvorschläge.

17. Die Regierung wird bevollmächtigt allen denen, die in der festgesetzten Frist Waffen niederlegen, ... im Namen der Nationen Amnestie zuertheilen.⁸

⁸ Die Regierung ist ermächtigt all jene, die vor Ablauf der gesetzten Frist ihre Waffen niedergesetreckt haben und sich bekehren/konvertieren und das Eid auf die Unaghänigkeit ablegen, im Namen der Nation zu amnestieren.

RUSZOLY JÓZSEF

A SZEGEDI NEMZETISÉGI TÖRVÉNY ÉS AZ EURÓPAI ALKOTMÁNYFEJLŐDÉS (1848–1849)

(Kivonat)

Hogy Frankfurt német és Kremsier osztrák alkotmányozó gyűléseinek nemzetiségi vonatkozású alapjogi dokumentumai között minő, „jogfilológiaiilag” is igazolható összefüggések mutathatók ki, arról más munkámban szóltam. Vajon kimutatható-e ez a német meg osztrák jogforrások (tervezetek) és a szegedi nemzetiségi törvény (határozat) között is?

Az osztrák és német megfogalmazások következetesen egymás mellé helyezik a *Volksstammot* [’néptörzs’] és nyelvének védelmét. Szemben azzal az elsősorban cseh oldalról jövő igénnyel, mely eleve két nemzet (*Nationalität*) egyenjogúságáról szól, kollektív történeti-politikai államalkotó jogalanyként az osztrák dokumentumokban is csak a *Volksstamm* szerepel, mégis – a frankfurti megfogalmazáshoz képest – azzal a többletként mutatkozó toldalékkal, hogy nemzetisége (*Nationalität*) általában, nyelve pedig különösen védelmet és gondozást élvez.

Az 1849-i frankfurti német alkotmány 188. §-a „népi kifejlődést” (*volkstümliche Entwicklung*) ígér „a nem németül beszélő néptörzseknek”, ám ez a politikai-közjogi alanyiségra igényt tartó nemzetkénti elismerésre nem terjed ki, csupán *saját területükön* nyelvük egyenjogúságára az egyházi életben, oktatásban, beligazgatásban és bíraskodásban. Az 1849-i kremsieri osztrák alkotmánytervezet alapjogi rendelkezései körében a nyelvi egyenjogúság „fölkérült” ugyan a birodalom néptörzseinek [*Volksstämme*] egyenjogúsága körébe is, ám ez ott – államszerkezeti változtatások nélkül – pusztán kinyilatkoztatás maradt. Így az elhíresült *Gleichberechtigung* valójában csupán a nyelvhasználatban nyerhetett teret. Persze ez sem volt kevés.

S Magyarországon? A kiinduló pont 1848 szeptemberében hasonló volt, legalábbis román s magyar kapcsolatban. Drágos János javaslata „nemzetiség és nyelv” dologában különböztet; az erdélyi románokról szóló törvényjavaslat is a románok „nemzetisége és nyelve” elismeréséből és szavatolásából indul ki. A nemzetként (*natio*) elismertetés tulajdonképpen 1791 óta az erdélyi románok követelése volt. Az uniós bizottság, amely Magyarország és Erdély uniójának részleteit tárgyalta, ebbe – a törvényjavaslat keretei között – beleegyezett. Noha ez nem jelenthette egyszersmind a teljes országgyűlés álláspontját, mindenesetre figyelemre méltó, hogy törvényjavaslatokban *nép* helyett a *nemzet* kifejezést használta.

E korai törvényjavaslatok – azon túl, hogy bennük is a nemzet és nyelv kettőse szerepel – honi politikai viszonyokból „táplálkoztak”; erőltetett is volna őket az egyidejű német és osztrák vitákhoz kapcsolni.

Az 1849. július 28-i szegedi törvény (formailag képviselőházi határozat) deklaratív jellegű 1. pontja kapcsán mégis fölmerülhet az *eredet* kérdése. „*A magyar birodalomban lakó mindenféle népiségeknek nemzeti szabad kifejlődése biztosítottatik*”; e megfogalmazás ugyanis alighanem e frankfurti mondatra (is) visszavezethető: „*Den nicht deutsch redenden Volkstämmen Deutschlands ist ihre volkstümliche Entwicklung gewährleistet [...]*.” A *Volkstamm*nak Szemere fogalmazásában a *népiség* felel meg, finom distinkcióként, hiszen nem az ország népének egészéről van szó; a *volkstümliche Entwicklung*ot viszont a *nemzeti szabad kifejlődés* helyettesíti, amely két vonatkozásban is eltér a frankfurti szövegtől. Az ugyanis sem a *nemzeti*, sem a *szabad* jelzőt nem tartalmazta, hanem megelégedett a *népnek volkstümliche* [‘népies’] alakban való megismétlésével, nyilvánvalóan erőltetve, mivel a *Volkstamm*ban már bennefoglaltatott. E „stílushibák” elkövetése mindenesetre a német alkotmányozóknak „megérte”; általuk érhatték csak el, hogy e körben is említsék meg, azaz kerüljék el a nemzetiség (*Nationalität*) fogalmát.

Nem kerülhették viszont ezt meg az osztrák dokumentumok, ámbár ezek is a *Volksstamm*ot helyezték előtérbe, s csak mögöttesen szóltak ennek nemzetiségéről (*Wahrung und Pflege seiner Nationalität* [‘az ő nemzetisége megőrzése és gondozása’]). A Szemere Bertalan fogalmazta magyar szöveg e ponton kapcsolódik a kremsierihez (1849) is, hiszen az övében is elkülönülnek a „népiség”-ek és e „nemzeti szabad kifejlődés”. A *szabad* jelző mindenesetre eredeti magyar szövegelem: ez sem a frankfurti, sem a kremsieri megfogalmazásokban nem fordul elő.

A törvényt, mely a Közlöny 1849. július 29-i számában jelent meg, utóbb több helyütt közreadták. Legutóbb e sorok írója a 2. jegyzetben hivatkozott utolsó e vonatkozású közleményében (Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. LXVI. Fasc. 18. Szeged, 2004. 17–18.).

KLAUS SOJKA

Umweltrecht als Herausforderung der Gegenwart und der Zukunft

Eine selbsterlebte Epoche mit ihren Folgen

Ein Blick zurück

Am Ende des letzten Weltkrieges lagen viele Städte in Schutt und Asche. Trümmermassen mussten bewältigt werden. Hierbei wurden alle noch verwendbaren Teile einer Wiederverwertung zugeführt. Nicht nur Steine und Ziegeln wurden gereinigt; vielmehr fanden Metalle, Textilien, Hölzer, aber auch Hinterlassenschaften der kämpfenden Truppen regen Absatz. So haben meine Schwestern einen Militär-Fallschirm aus einem Baum genestelt und hieraus Blusen, Hemden und für mich sogar einen Sommermantel selbst geschneidert. Als ich aus der Gefangenschaft in ein mir bis dahin fremdes Land heimkehrte, konnte ich mit diesem Kleidungsstück angeben und vor allem bei jungen Damen Eindruck erzielen. Alles wurde also verwendet, wiederverwendet.

Aus Schuttbergen und Ruinen waren alsbald Häuser, Ansiedlungen und Verkehrswege auferstanden. Fast übergangslos, namentlich nach der Währungsreform, war anstelle des allgemeinen Mangels eine Sättigung auf vielen Bedarfs-Gebieten eingetreten, die bald in eine Übersättigung und schließlich zu einer Wegwerf-Gesellschaft führte. Straßen und Plätze waren von Trümmern und Schrott befreit, stattdessen häuften sich allmählich, immer rascher anwachsend, die Müll- und Abfallmassen; sie wuchsen schließlich zu ganzen Bergen an. In einigen Gegenden kann man noch heute Wanderungen auf den nunmehr bewachsenen Deponien unternehmen und im Schatten vorhandener Bäume sein Picknick genießen. In Frankfurt am Main wird ein solcher Berg „Monte Scherbelino“ genannt.

Es begann auch das Zeitalter der Entrümpelung, das ich als eine Art des Sich-Häutens empfinde, also des Abstoßens lästigen Vergangenes. Man wollte sich modern einrichten und den inzwischen angebotenen Komfort in Anspruch nehmen. Deswegen flogen neben wirklichem Unrat auch alte Möbel, zum Teil sogar Wertgegenstände dem Ausräumen zum Opfer; letztere wurden von geschäftstüchtigen Antiquitäten-Händlern gesammelt, aufgefrischt und dann für

hartes Geld veräußert. Das Entfernen auch großer Haushaltseinrichtungen nahm so umfangreich zu, dass die Gemeindeverwaltungen so genannte Sperrmüll-Termine einrichteten, an denen der vor die Haustür gestellte Abfall abgefahren wurde. Bevor dies offiziell geschah, sichteten fast gewerbsmäßig einzelne Interessenten oder Gruppen von ihnen das Gerümpel und konnten oft reichlich davon gebrauchen. Bald war der Spruch im Umlauf, es gebe als Hauptfeiertage im Jahr das Weihnachtsfest, fröhliche Ostern und die Sperrmülltage.

Die Beseitigung des einfachen und des Sondermülls ist inzwischen geregelt; auch Sperrmüll wird abgeholt, an ihm hängen doch nach wie vor Erinnerungen an eine Zeit, als fast alles für viele willkommen war.

Entsorgungs-Probleme

Im Frühjahr 2006 streikten in vielen deutschen Gemeinden die Arbeitnehmer der Müllabfuhr-Unternehmen, um bessere Arbeitsbedingungen zu erreichen. Dies hatte zur Folge, dass bereits nach wenigen Wochen der Unrat in den Tonnen, Kübeln und Containern aus privaten Haushalten und kleineren Betrieben überlief und sich gefüllte Müll-Säcke geradezu bedrohlich anstauten. Zum Glück geschah dies in der kühleren Jahreszeit; sonst hätte diese Szenerie auch noch zum Himmel gestunken.

Dieses Beispiel verdeutlicht ein Hauptproblem des gegenwärtigen Umweltschutzes, nämlich das der Unrat-Entsorgung.

Es gibt festen, gasförmigen und flüssigen Unrat.

Der *feste* fällt überall an, wo Menschen leben und sich betätigen. Er umfasst vor allem Industrie-Müll, der bei Produktionen anfällt, aber auch den aus Haushalten, Krankenhäusern und anderen Vorkommen.

Der *gasförmige* Abfall entsteht durch industrielle, aber auch private Verbrennungs-Vorgänge, Motoren-Abgase, Ausdünstung aus Massetier-Haltungen und weiteren Quellen. Hierdurch wird die Atmosphäre belastet, die schützende Ozonschicht gefährdet und auch Saurer Regen erzeugt, der seinerseits den Boden und die Gewässer verunreinigt.

Flüssiger Müll schädigt oder vernichtet gar die Gewässer dieser Erde.

Wir unterscheiden zwischen stehenden, fließenden, oberirdischen und unterirdischen Gewässern sowie den Meeres-Flächen, die große Teile des Globus bedecken.

Seen, Tümpel und Teiche sind selbstverständlich stehende Gewässer. Sie werden noch immer beträchtlich belastet durch den schon genannten Sauren Regen, aber auch durch Zuleitung ungeklärter Abwässer. So hatte ein Taucher im Bodensee vor noch nicht allzu langer Zeit mehr Klopapier-Fladen festgestellt als Fische; er war froh, dass er durch seine Taucher-Kombi hermetisch von seiner Umgebung abgeschirmt war. Gerade dieser Binnensee hat bewiesen, dass rechtzeitige Abhilfe-Maßnahmen rasch fruchten; heutzutage

kann man an vielen Stellen Bodensee-Wasser trinken, ohne üble Folgen davonzutragen.

Die Fließgewässer wie Flüsse, Bäche und kleinere Rinnsale wurden bis vor kurzem ebenfalls mit weitgehend ungeklärten Abwässern verseucht. Viele von Ihnen erfüllten sogar die Funktionen von Kanälen, die Kloakeninhalte, aber auch giftige Substanzen zum Meer beförderten. In diesen Geläufen, womöglich noch selbst Ufer begradigt, konnten sich keine Fische oder Pflanzen, zum Teil sogar überhaupt keine Lebewesen mehr halten. Die einst erfrischenden Wasserläufe waren zu toten Abwasser-Leitungen verkommen. In manchen Gegenden Europas warf man Unrat aller Art, auch kaum abbaubare Plastikfolien und Kunststoffgegenstände, an die Ufer von Fließgewässern und überließ deren Abtransport dem jährlich zuverlässig eintretenden Hochwasser. Im offenen Meer, so dachte man, sei auch zäher Unrat bestmöglich entsorgt. Diese Meinung teilten auch Schiffskapitäne, die ihre Wasserfahrzeuge auf hoher See reinigten und dabei selbst größere Ölreste und Chemikalien einfach dem Ozean einverleibten; es kam und kommt auch zu Ölkatastrophen unbeschreiblichen Ausmaßes, wenn schrottreife Billig-Tanker eingesetzt werden, die bei Kollisionen oder starken Wind- und Welleneinwirkungen leckgeschlagen werden, so dass ihr Inhalt riesige Ölteppiche bildet und der betroffenen Fauna und Flora für Jahre ein Ende bereitet. – Aber auch unbrauchbar gewordene Öinseln finden eine preisgünstige Entsorgung durch Versenken im Meer. – Noch in unseren Tagen kann man bei Flügen über Stromeinmündungen beklemmend die langlebigen Unrat-Massen beobachten, die nach wie vor der See zugemutet werden. Auch im Einzelnen ist eine Anschauung durchaus gängig. Schwimmt ein Badender vom Strand ins Meer hinaus, muss er damit rechnen, dass sich ein Plastiksack wie ein gewaltiger Arm um seinen Hals schlingt oder dass er in ein Algenfeld gerät, das durch Überdüngung mit eingeschwemmten Stoffen auswucherte. Selbst das Strandgut nach einem Rückzug des Wassersaumes ist in seiner Vielfalt ein Zeugnis für die Skrupellosigkeit von Menschen gegenüber ihresgleichen und gegenüber der Natur. – An vielen Stellen namentlich der Industrieländer ist auch das Grundwasser von Verunreinigungen bedroht.

Hoffentlich kommt noch rechtzeitige Hilfe!

Hauptziele des neuzeitlichen Umweltschutzes

Der *biologische* Umweltschutz soll wildlebende Tier- und Pflanzenarten vor dem Aussterben – ehrlicher ausgedrückt: vor der Ausrottung – bewahren und ihre Lebensräume sichern. Damit dienen diese Vorschriften auch – vor allem, wenn man das Weltgefüge homozentrisch, also nur auf den Menschen als Krone der Schöpfung bezieht – uns selbst, unseren Kindern und deren Nachkommen.

Ein solcher Schutz ist naturgemäß nur dann sinnvoll, wenn er grenzüberschreitend, ja möglichst global wirkt. Es wäre nämlich eine Stümperei, wenn in einem Land Schutzgesetze (etwa für Zugvögel) erlassen und durchgesetzt würden, im Nachbarland aber nicht gälten. Aufrüttelnd waren die Ergebnisse, die der Club of Rome um 1970 veröffentlichte. Dieses unkonventionelle Gremium von Wissenschaftlern und Industriellen brachte vor allem in der Schrift „Die Grenzen des Wachstums“ ein wohl weltweites Besinnen in Gang, das zunächst Skepsis, dann Hinweise auf Undurchsetzbarkeit, schließlich aber allgemeine Achtung und Akzeptanz auslöste. Es folgten zunächst zögernd, dann immer stärker zunehmend internationale Konferenzen, die das Umweltproblem einer Lösung zuführen wollten. Hier ist besonders herausragend die Rio-Konferenz, die 1992 Vertreter von mehr als 150 Ländern in der Hauptstadt von Brasilien zusammenführte und jedenfalls teilweise beachtliche Beschlüsse zeitigte. Vor allem die Agenda 21, ein Aktionsprogramm, enthält bisher beispiellose internationale Gesichtspunkte, die u. a. die Armutsbekämpfung, die Bevölkerungs-Entwicklung, Schutz und Förderung der menschlichen Gesundheit, Erhaltung und Bewirtschaftung der Ressourcen sowie die Stärkung schutzwürdiger Gruppen und die Möglichkeiten der Umsetzung der in Rio verabschiedeten Beschlüsse und Empfehlungen umfasst. Seitdem fanden, wie dort beschlossen, teilweise sehr wichtige Folgekonferenzen statt, die den Regierungschefs in aller Welt Wege und Ziele aufzeigten. So soll der Hunger in den unterentwickelten Ländern bekämpft werden, um auch dort die Plattform für umweltverträgliche Verhaltensweisen zu ermöglichen.

Die Empfehlungen und Ratschläge solcher Fach-Konferenzen können nur eine moralische, informierende oder publizistische Wirkung ausüben. Denn es besteht keine allgemeine Weltpolizei, die Verstöße durch souveräne Staaten gleichsam durch dominierendes Völkerrecht erzwingen könnte. Ob dies bei einem weiteren Verfall unserer Lebensgrundlage in Zukunft anders sein wird, vermag niemand zu bestätigen.

Im biologischen Umweltrecht hat sich das Washingtoner Artenschutz-übereinkommen, kurz auch WA oder CITES (Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora), bewährt. Diese Konvention wurde am 03.03.1973 in Washington ratifiziert und in den Folgejahren von den Unterzeichnerstaaten in nationales Recht umgesetzt. Das Abkommen beruht auf der Erkenntnis, dass frei lebende Tiere und Pflanzen in ihrer Schönheit und Vielfalt einen unersetzlichen Bestandteil der natürlichen Systeme der Erde bilden, der für die heutigen und künftigen Generationen der Menschheit zu schützen ist. Die Bedeutung der frei lebenden Tiere und Pflanzen in ästhetischer, wissenschaftlicher und kultureller Hinsicht sowie im Hinblick auf die Erholung und die Wirtschaft nimmt ständig zu; die Völker und Staaten können dieses Gut schützen und sollten das tun. Die internationale Zusammenarbeit zum Schutz bestimmter Arten frei lebender Tiere und Pflanzen

vor einer übermäßigen Ausbeutung durch den internationalen Handel ist lebenswichtig; daher ist es notwendig, unverzüglich dazu geeignete Maßnahmen zu treffen.

Das WA stellt ein internationales System von Handelsbeschränkungen dar, weil – wie erwähnt – direkte Durchsetzungs-Maßnahmen nicht vorhanden sind. Das Übereinkommen will die grenzüberschreitenden Transportwege durch Zollkontrollen für illegale Einfuhren blockieren. Die Beschränkungen beziehen sich auf Tiere und Pflanzen sowie Teile und Erzeugnisse derselben (Trophäen, Häute/Felle, Fleischteile, Eier, aber auch weiterverarbeitete Artikel wie Koffer, Taschen und Kleidungsstücke, ausgestopfte Tiere, Federn u. a., von Pflanzen auch Zweige, Samen und Wurzeln.

Das WA umfasst drei Anhänge. Anhang I enthält alle von der Ausrottung bedrohten Arten, die durch den Handel beeinträchtigt werden oder beeinträchtigt werden können. Ausfuhr, Wiederausfuhr, Einfuhr und das Einbringen aus dem Meer sind besonders strengen Regelungen unterworfen und dürfen nur in Ausnahmefällen zugelassen werden. Anhang II bezeichnet alle Arten, die zwar nicht aktuell von der Ausrottung bedroht sein müssen, deren Artentod aber eintreten würde, wenn der Handel mit Exemplaren dieser Art nicht einer strengen Überwachung unterworfen wird, damit eine mit ihrem Überleben unvereinbare Nutzung unterbleibt. Hierunter fallen auch andere Arten, die eine wirksame Kontrolle der vorstehend bezeichneten erst ermöglichen. Anhang III listet alle Arten auf, die im Hoheitsbereich eines Vertragsstaates einer besonderen Regelung unterliegen, um die Ausbeutung zu verhindern oder zu beschränken, wobei die Mitarbeit anderer Vertragsstaaten bei der Kontrolle des Handels erforderlich ist. – Alle Unterzeichnerstaaten haben sich verpflichtet, den Handel mit Tieren und Pflanzen, Teilen und Erzeugnissen derselben nur im Rahmen der Bestimmungen des WA zu gestatten. Diese Vereinbarung bedeutet, dass für Aus- und Einfuhr sowie Wiedereinfuhr bestimmte Dokumente erforderlich sind, deren formelle und inhaltliche Gültigkeit vom Zoll überwacht wird. Ähnliches gilt für die Vollzugsbehörden, die für das Einbringen aus dem Meer von in den Anhängen I bis III erwähnten Tieren und Pflanzen, deren Teile und Erzeugnisse zuständig sind.

Die Anhänge zum WA erweitern sich trotz des allenthalben erwachten oder wachgerüttelten Umweltbewusstseins ständig. Die Kenntnisnahme der nicht mehr zu rettenden oder mit großer Wahrscheinlichkeit todgeweihten Mitlebewesen ist beeindruckend, deprimierend. Der Mensch kann es offenbar nicht fertig bringen, die Daseinsbasis seiner Welt und damit seine eigene zu erhalten und vor teils sinnloser Zerstörung zu bewahren.

Die Verwirklichung der internationalen Schutzbestimmungen ist in der Praxis oft schwierig. Denn Wilderer, illegale Sammler, aber auch Versuche der Arterhaltung durch Gefangenschaftsvermehrung sind geeignet, die theoretisch guten Gesetze und Vorsätze zu unterlaufen und dadurch zu eliminieren. Hier

und im gesamten Bereich des Umweltschutzes ist daher die Aufklärung und Erziehung bereits im Elternhaus, in den Schulen, aber auch im Beruf von größtem Gewicht.

Neben dem Washingtoner Artenschutzübereinkommen bestehen weitere internationale Abmachungen. Es seien hier genannt:

Die Bonner Konvention; sie dient der Erhaltung der wandernden wildlebenden Tierarten. Hier wird der zwischen- oder überstaatliche Natur- und Artenschutz angesprochen. Die Gewährleistung zur Erhaltung der betroffenen Arten dient, wie schon ausgeführt wurde, dem Schutz der Zugvögel, aber auch dem anderer Tiere, die zu Lande oder zu Wasser staatliche Grenzen überschreiten. Diese Konvention enthält ihrerseits Anhang I mit den dort aufgelisteten Arten wandernder (auch fliegender oder schwimmender) Tiere. Anhang II listet wandernde Arten, die sich in einer ungünstigen Erhaltungssituation befinden, auf, so dass für deren Fortbestand internationale Maßnahmen erforderlich sind.

Die Berner Konvention sichert die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihre natürlichen Lebensräume. Hierzu ist eine internationale Zusammenarbeit insbesondere des Europarats und der Europäischen Union erforderlich. Das Berner Abkommen ist mit Anhängen ausgestattet. Anhang I zählt streng geschützte Pflanzenarten, Anhang II streng geschützte Tierarten auf, Anhang III enthält weitere geschützte Tierarten, und im Anhang IV werden verbotene Mittel und Methoden des Tötens, Fangens und andere Formen der Nutzung beschrieben. Bei der Jagd auf Säugetiere ist die Verwendung von Schlingen, als Lockmittel eingesetzte geblendete oder verstümmelte lebende Tieren, die Verwendung elektrischer Geräte, die töten oder betäuben können, von Blendvorrichtungen, Nachtzielgeräten mit elektronischem Bildverstärker oder Bildumwandlern sowie Sprengstoffen, Netzen, Fallen und Gift verboten. Der Walfang bildet eine Ausnahme, weil er – wo er überhaupt erlaubt ist und stattfindet – geschossähnliche Harpunen verwendet. Fallen sind unstatthaft, wenn Tiere in größeren Mengen und/oder wahllos gefangen oder getötet werden. Hier sind Ausnahmeregelungen vorgesehen.

Die Ramsar-Konvention ist ein Übereinkommen über Feuchtgebiete, insbesondere als Lebensraum für Wasser- und Watvögel von internationaler Bedeutung. Feuchtgebiete werden als Bestandteil des Naturhaushalts von großem Wert erkannt für Wirtschaft, Kultur, Wissenschaft und Erholung; ihr Verlust wäre unwiederbringlich. Feuchtgebiete sind Feuchtwiesen, Moor- und Sumpfgebiete oder besondere Gewässer. Hierzu zählen auch bestimmte flache Meeresgebiete. – Die Feuchtgebiete werden listenmäßig erfasst, um sie besser schützen zu können; sie erfahren eine besondere Förderung.

Ferner bestehen zahlreiche und sich stets vermehrende EU-Normen; hierbei sind Umweltschützern besonders bekannt die Vogelschutz- sowie die Habitatschutz-Richtlinie.

Selbstredend sind über den Bereich der EU und des Europarats zahlreiche internationale Abkommen, so zum Schutz der Meere und ihrer Fauna und Flora, vorhanden. Auf ihre Umsetzung muss gedrungen werden, ebenso auf die der Bestimmungen des staatlichen Umweltrechts.

Das *technische* Umweltrecht dient dem Schutz von Luft, Boden sowie stehenden und fließenden, oberirdischen und Grund-Gewässern.

Hierbei ist der Immissionsschutz gewichtig; er bezweckt die Bewahrung von Menschen, Tieren und Pflanzen, des Bodens, des Wassers, der Atmosphäre sowie von Kultur- und sonstigen Sachgütern vor schädlichen Umwelteinwirkungen. Immissionen sind u. a. Luftverunreinigungen, Geräusche (Lärm), Erschütterungen, Licht, Wärme, Strahlen und ähnliche Absonderungen wie Ruß und anderer Partikel. Die Errichtung und der Betrieb von Anlagen, die die Umwelt beeinträchtigen, bedürfen besonderer Genehmigungen und unterliegen behördlichen Kontrollen.

Mit dem hier einleitend erwähnten Abfall oder Müll ist – wie schon zum Ausdruck gebracht wurde – ein zunehmend wachsendes Problem namentlich der Industriestaaten zu behandeln. Denn die Entsorgung von Abfall kann nicht durch beliebig einzurichtende Deponien erfolgen. Bei solchen hat sich nämlich herausgestellt, dass ein unsortiert deponierter Müll den Regen weitgehend durchsickern lässt, so dass endlich das darunter liegende Grundwasser in Mitleidenschaft gezogen wird. Ist der Inhalt (namentlich aus früheren Zeiten) gar giftig oder sonst wie gesundheitsgefährdend, werden unvorstellbar große Grundwasserflächen verseucht. Dieser Zustand ist irreparabel, es sei denn, die Müll-Halden würden wieder abgetragen, deren Inhalt sortiert und Schadstoffe ausgesondert. Der Untergrund muss also wasserundurchlässig gestaltet werden, indem die üblicherweise ausgehobenen meist sehr umfangreichen Bodenvertiefungen mit Folien ausgelegt werden, die nicht nur absolut dicht sein müssen, sondern auch auf unbegrenzte Zeit zu halten haben. Dass ein solcher Aufwand kaum finanzierbar ist, bedarf keiner weiteren Erläuterungen.

Ein Verbrennen des Abfalls erzeugt fürchterliche Abgase; sie sind der Atmosphäre nicht zumutbar, wenn sie weiterhin das belebte Leben ermöglichen soll. Hochtechnisierte Methoden wie die der Nachverbrennung sind kostspielig und zeigen keinen zufrieden stellenden Ausweg. Deswegen wurde dieser sehr wichtige Teil des Umweltrechts umbenannt, und anstelle des Abfallsrechts trat nunmehr das so genannte Kreislaufwirtschafts- und Abfallrecht. Es befasst sich nur mit festen Stoffen und erfordert eine Mülltrennung möglichst schon in den privaten Haushalten, aber auch bei industriellen Produktionen und schließlich – wo das noch nicht durchgeführt ist – durch Fließbänder zum Zwecke der Abfall-Sortierung.

Zur Müll-Beseitigung ist es jedenfalls in absehbarer Zukunft vorrangig erforderlich, Abfall zu vermeiden. Unnötige Verpackungen, vor allem bei Konsumgütern, müssen verschwinden. Sind solche Umhüllungen unvermeidbar (wie bei der Abfüllung von Getränken und anderen Flüssigkeiten), müssen sie

wieder in den Wirtschafts-Kreislauf eingebracht werden. Das geschieht entweder durch Wiederverwendung (Pfandflaschen) oder durch Verwendung als Rohstoffe (Glas, Metalle, Papier u. a.). Auf diese Weise kann auch der meist die Umwelt belastende Abbau von Ur-Rohstoffen vermindert werden. Und nur der unvermeidbare und nicht wieder verwendbare (recycelbare) Abfall soll, möglichst klein gehalten, als Restmüll durch Deponierung oder Verbrennung vernichtet werden. Die Mülltrennung hat sich in vielen Gegenden bestens bewährt; Verbraucher und Industrien sind augenscheinlich gern bereit, die Sortierung bei sich vorzunehmen und die hierfür zur Verfügung gestellten Container zu benutzen. Interessierte Unternehmen leeren nicht nur regelmäßig und säuberlich die Abfall-Behälter, sondern zahlen für den so gewonnenen Rohstoff auch nicht zu unterschätzende Beträge an die Gemeinden. Mülltrennung lohnt sich also, die entsprechende Bewusstseinsweckung bei Kindern, Eltern, in Schulen und Industrien ebenfalls. In dem Bemühen, die Belastung der Lufthülle, insbesondere durch Industrie-Absonderungen möglichst gering zu halten, haben Länder ihren größeren Produktions-Unternehmen Quoten zugeteilt, innerhalb derer sie Emissionen in die Atmosphäre entlassen dürfen. Werden die vorgegebenen Mengen überschritten, sind Ausgleichszahlungen zu entrichten. Werden sie nicht vollständig genutzt, kann der unterschrittene Teil durch „Emissionshandel“ an andere Unternehmen verkauft werden, die durch diesen Erwerb ihre zulässige Menge aufstocken. (Näheres zum Emissionshandel: Horváth, Szilvia: „Die Entstehung und die Theorie des Emissionshandels als Instrument der Umweltpolitik der EU“, Band 9 der Schriftenreihe des Lehrstuhls für Landwirtschafts- und Arbeitsrecht der Universität Szeged, Seite 35).

Der so genannte Biomüll ist leicht und vorteilhaft zu beseitigen, indem alle kompostierbaren Abfälle in Humus umgewandelt und so auf Feldern, in Gärten und Blumenkästen guten und einwandfreien Dünger abgeben.

Das Wasserschutzrecht schreibt eine Vorklärung von Abwässern vor, die Verunreinigungen durch industrielle, landwirtschaftliche und Haushalts-Ableitungen erfahren. Die Entnahme, Verwendung und der sonstige Gebrauch des außerordentlich wertvollen und immer knapper werdenden Wassers ist rechtlich geregelt; Verstöße gegen dieses Schutzrecht schädigen die Allgemeinheit und werden daher scharf geahndet.

Der Bezug ausreichender und jederzeit beanspruchbarer Energie ist in erschlossenen Wohn- und Industriegebieten zur Selbstverständlichkeit geworden. Weil sich aber Energie, namentlich elektrischer Strom, nicht ohne weiteres speichern lässt, tauchen auch hier schwierige Probleme auf. Es ist davon auszugehen, dass die fossilen Brennstoffe (Öl, Kohle und Erdgas) nicht mehr unbegrenzt zur Verfügung stehen, sondern immer knapper und daher teurer werden, während der Energiebedarf der Menschheit ständig steigt. Zwar kann hier ein besonnenes Sparen hilfreich sein; aber gerade die aufstrebenden großen Staaten verfügen über einen geradezu ungeheuren Energie-Hunger.

Deswegen werden die so genannten erneuerbaren Energien zunehmend beachtet. Es ist dies die althergebrachte Wasserkraft, die durch Anstauungen oder Umleitungen nutzbar gemacht wird. Die Gewinnung dieser „Weißen Energie“ kann in manchen Gegenden zur weitgehenden Versorgung führen; Umweltschützer beklagen aber, dass durch die Bildung von großen künstlichen Stauseen die ursprüngliche Landschaft und das lokale Klima gestört werden.

Die Windkraft durch teils turmhohe Rotoren vermag nur einen geringen Teil des Energiebedarfs zu decken. Weil die Gewinnung auf genügend Wind angewiesen ist, müssen bei Flauten doch die anderen Erzeugungsbetriebe einspringen und sich auch hierfür ausrüsten. Die erforderliche Aufstellung von möglichst vielen Windrädern an geeigneten Stellen (Meeresküsten, Gebirgshängen) verunstaltet nicht selten das Landschaftsbild und kann auch Lebewesen wie Zugvögel schädlich beeinflussen.

Weil das Perpetuum mobile noch nicht erfunden wurde, müssen anstelle der fossilen Quellen neue Techniken versuchen, ausreichende Energiemengen sicherzustellen. Sie sind geregelt im Atom- und Gentechnikrecht; hinzu kommt das Computerwesen.

Bei diesen Techniken fehlen uns die Langzeiterfahrungen. Wir wissen also nicht, welche Auswirkungen oder Nebenwirkungen sie auslösen können. Wenn ihr Gebrauch unverzichtbar geworden ist, müssen wir die von ihnen möglicherweise ausgehenden Restrisiken in Kauf nehmen – oder aber auf ausreichende Energieversorgung verzichten, weil auch hier Sparmaßnahmen wie Wärmedämmungen, Sonnenkollektoren, Erdwärme-Anlagen u. a. nur teilweise abhelfen können.

Bei der gesetzlichen Regelung der neuen Techniken sind eine Harmonisierung zwischen zwei wesentlichen Teilen anzustreben und umzusetzen. Einmal müssen die Risiken, die sich aus dem Umgang mit den neuen Techniken ergeben, beherrschbar sein. Der Schutz vor schädlichen, ja katastrophalen Auswirkungen ist also zu gewährleisten. Demgegenüber sollen aber die verantwortungsvolle Erforschung, Entwicklung, Nutzung und Förderung der technischen Möglichkeiten vorhanden bleiben, zumal dann, wenn sie nicht ersetzbar sind.

Das Atomrecht versucht, beide Ansprüche zu erfüllen. Dass dies bei Techniken, die neu, also nicht hinreichend schätzbar sind, nur bedingt der Fall sein kann, lehren die Beispiele wie der „Unfall“ von Tschernobyl. Auch die Entsorgung des Atomabfalls scheint unlösbar; er erfordert geeignete geografische, von Erdbeben verschonte und von sonstigen Einwirkungen freie Ablagerungs-Stollen für die erst nach unvorstellbar langer Zeit abgebauten Reststoffe. Damit die Atomindustrie überhaupt angefahren werden konnte, wurden deren Abfälle in Zwischenlager verbracht; selbstverständlich ist das keine endgültige Lösung. Auch der von der Atomwirtschaft benötigte Rohstoff Uran ist nicht zeitlos vorhanden, sondern teilt das Schicksal der fossilen

Brennstoffe. Die Einhaltung der sehr ausführlichen Bestimmungen unterliegt aufmerksamer behördlicher Kontrolle.

Das Gentechnikrecht regelt folgende Komplexe: die Durchführung gentechnischer Arbeiten zu gewerblichen und zu Forschungszwecken, die Freisetzung gentechnisch veränderter Organismen sowie das Inverkehrbringen von Produkten, die gentechnisch veränderte Organismen enthalten oder aus solchen bestehen. – Die Erwartungen, die an die nutzbare Gentechnik gestellt werden, umfassen auch die Abfallbeseitigung. Vielleicht können genveränderte (Klein-)Lebewesen erzeugt werden, die auch den nicht anders zu beseitigenden Restmüll gleichsam auffressen und damit verschwinden lassen. – Die Einhaltung der Gentechnik-Bestimmungen wird ebenfalls behördlich gewährleistet. Einzelne Staaten haben den Umgang mit gentechnisch behandelten Produkten unterschiedlich geregelt. Wie „Schrot & Korn“ 7/2006, Seite 9, berichtet, wurde in Deutschland der für 2006 angemeldete Gen-Maisanbau halbiert, und statt ursprünglich 2000 Hektar wurden nur etwa 1000 Hektar bepflanzt. Zahlreiche Bauern haben auf die Aussaat von Gen-Mais ganz verzichtet (Greenpeace). Nach Ungarn und Österreich hat auch Polen den Anbau von Gen-Mais wegen der Umweltrisiken verboten. In Österreich kann der Konsument dem Siegel „gentechnikfrei“ vertrauen; denn genmanipulierte Erzeugnisse tragen auf der Verpackung den Vermerk „Dieses Produkt enthält gentechnisch veränderte Organismen“, so die „Salzburger Nachrichten“ vom 19.09.2006, Seite 17. Freizügige EU-Bestimmungen begegnen nicht nur in Deutschland fundierter Kritik.

Ob die neuen Techniken einen Segen für uns Menschen und unsere gesamte lebende und Leben ermöglichende Welt – oder den beschleunigten Untergang herbeiführen werden, ist nicht vorhersehbar.

Einige Ausblicke auf die Zukunft

Die versteckte Angst, vor allem bei genveränderten Lebensmitteln, ist allgemein. Aber auch bei Tiernahrung oder Gebrauchsgütern schwingt die Ungewissheit mit. Bloße Hinweise auf angeblich festgestellte Unschädlichkeit finden ihren Ausdruck in der Verpflichtung der Erzeuger und Verkäufer, Genveränderungen auf den Verpackungen als solche kenntlich zu machen. Es soll jedem Verbraucher überlassen sein, diese Waren zu akzeptieren oder aber zu vermeiden. Ein Beispiel für die Scheu und sogar die Ablehnung genbehandelter Kost brachte die Washington Post (zitiert in Recht und Wahrheit Nr. 7 + 8/2006, Seite 39). Danach haben Nagetiere gentechnisch veränderte Tomaten verschmählt, mit denen die Wissenschaftler ihre Versuchstiere füttern wollten. Die Ratten wurden schließlich über Magensonden mit den Tomaten zwangsernährt. Mehrere Tiere entwickelten Magenverletzungen, 7 von 40 Ratten starben innerhalb von zwei Wochen. Die

Tomaten wurden gleichwohl für menschlichen Genuss zugelassen. – Auch das ist sicherlich beachtenswert: Ein Farmer in Iowa hatte jahrelang jeden Winter Eichhörnchen mit Maiskolben gefüttert. In einem Winter legte er Bt-(Gen-)Mais neben dem konventionell erzeugten Mais aus. Die Eichhörnchen fraßen die Körner von den konventionellen Maiskolben und rührten den Bt-Mais nicht an. Daraufhin legte er keinen konventionellen Mais mehr aus, obwohl in Iowa gerade kältester Winter herrschte. Trotzdem rührte kein Tier den Bt-Mais an. Dem Farmer taten die Tiere leid, und er verbrachte konventionellen Mais wieder an die Futterstellen: prompt fraßen die Eichhörnchen wieder. – Sind die Nager „schlau“ als wir?

Der Deutschlanddienst PHI Nr. 29-30/2006, Seite 223, vermeldet zur neuen Energie-Gewinnung: Aus 1 Hektar Energiepflanzen können in einer Biogasanlage rund 40.000 kWh nutzbare Energie gewonnen werden. Durchschnittliche Gartengrundstücke haben hierzulande zwischen 600 und 1000 qm. Wer also 15 solcher Flächen mit Energiepflanzen anbaut, kann mit dem Produkt täglich 142 km mit Erdgas betriebene Autos fahren oder 10 Wohnungen mit Strom und Wärme versorgen. Ein Prototyp einer solchen Biogas-Tankstelle, die im Text näher beschrieben ist, steht seit dem 22.06.2006 in Jameln (Wendland/Deutschland). Die Anlage erzeugt aus rohem Biogas einen hochwertigen Treibstoff mit Erdgasqualität. – Dieses Biogas ist nicht nur als Treibstoff für Fahrzeuge geeignet, sondern kann auch direkt in ein überregionales Erdgasnetz oder zukünftig in ein lokales Biogasnetz eingespeist werden. Hierdurch wird eine Unabhängigkeit vom Benzinpreis erreicht; die direkte Verbrennung von Biogas kann wesentlich effizienter sein als der Umweg über eine Verstromung. – Der Gesetzgeber fördert diese Energie-Gewinnung durch eine Reihe von Vergütungen und Bonuszahlungen. – Setzt man die Inflation mit 0,5 % pro Jahr an und die Energiepreissteigerung mit 10 % jährlich, dann scheint dieser Erdgas-Ersatz durchaus gewinnbringend zu sein.

Das Umweltrecht ist also eine der großen Herausforderungen der Gegenwart und der Zukunft. Die hier abgehandelten Hauptprobleme müssen, soweit das menschenmöglich ist, auch durch die Gesetzgebung, die Exekutive und Justiz gelöst werden. Denn nicht nur die Ansprüche namentlich in den reichen Staaten steigen geradezu inflationär; vielmehr wächst die Weltbevölkerung jährlich um rund 80.000 Millionen Menschen. Gegenwärtig leben rund 6,6 Milliarden auf der Erde; jede Minute kommen 153 dazu. Experten schätzen, dass in etwa sechs Jahren die Zahl von 7 Milliarden überschritten wird. Hauptsächlich in den Entwicklungsländern steigt die Bevölkerung rasant, vor allem in Afrika. In Asien leben heute rund 4 Milliarden; demnächst werden es 5,3 Milliarden sein. Nach einigen Prognosen wird Indien in etwa 30 Jahren China demografisch überrunden und dann das bevölkerungsreichste Land der Erde sein. Gegenwärtig hat Indien rund 1,1 Milliarden Einwohner, China 1,3 Milliarden (Globus Quelle: DSW 0849).

Und weil Umweltprobleme und Umweltschutz globale Belange sind, vermag sich kein Staat den Problemlösungen zu verschließen.

Blicken wir gleichwohl hoffnungsvoll in die Zukunft!

Die Universität Szeged hat schon frühzeitig den umfassenden Umweltschutz als ein Hauptproblem der Gegenwart und Zukunft erkannt und hat Lösungen auch im Rahmen des Agrar- und Umweltrechts angeboten. Hinzu Szabó, Imre: 9. Band der Schriftenreihe des Lehrstuhls für Landwirtschafts- und Arbeitsrecht Szeged – ISSN 1788-3069: ISBN 9634827896 – Seite 5, ferner vgl. a.a.O. Veres, József (S. 7), Bobvos, Pál (S. 11), Tóth, Lajos (S. 19), Miklós, László (S. 27), Horváth, Szilvia (S. 35), Farkas Csamangó, Erika (S. 45), Bezdán, Anikó (S. 53), Mihálka, György (S. 61).

Dem Verfasser wurde die Ehre zuteil, seit 1990 in Szeged vor sehr aufgeschlossenen Studentinnen und Studenten das Fach Umweltrecht – auch im Rahmen des Europarechts – lehren zu dürfen. Die Berufung erfolgte durch den damaligen Rektor Prof. Dr. Alpers und den Dekan Prof. Dr. Czúcz (jetzt Europa-Richter). – Das Gelingen meiner Veranstaltungen verdanke ich in hohem Maße den vorzüglichen und mit geradezu leidenschaftlich dem Lehrstoff zugeneigten Dolmetschern Dr. Újvári, József, Dr. Horváth, Szilvia und Dr. Mihálka, György. Sehr große Unterstützung erfuhr ich von allen Dekanen: Prof. Dr. Czúcz, Ottó (1989 – 1990), Prof. Dr. Nagy, Ferenc (1990 – 1992), Prof. Dr. Bérczi, Imre (1992 – 1994), Prof. Dr. Molnár, Imre (1994 – 1998), Prof. Dr. Besenyey, Lajos (1998 – 2002), dem mit vorliegender Festschrift Geehrten sowie Dr. Szabó, Imre (2002 –).

Besonderer Dank persönlich und für die Sache selbst gebührt den Lehrstuhlleitern: Prof. Dr. Veres, József (1970 – 1995), Dr. Tóth, Lajos (1995 – 2004), Dr. Bobvos, Pál (2004 –).

Das Wirken in einem solchen von Gemeinschaftsgeist erfüllten Kollegen- und Hörerkreis vermittelt Kraft und Zuversicht und die Hoffnung, dass unsere Welt auch den künftigen Generationen als lebenswerte Daseinsgrundlage erhalten bleibt.

Ergänzende Literatur

Universität Szeged: Festschrift für Veres József, Acta Juridica et Politica, Szeged, 1999, mit den dort erwähnten Autoren. Seiten 343 ff., ISSN 0324-6523 und ISSN 0563-0606

SOJKA KLAUS: *Umweltschutz und Umweltrecht*. 1995, VAS Verlag für Akademische Schriften, Frankfurt/Main. ISBN 3-88864-134-9

ÚJVÁRI J./SOJKA K.: *Környezetvédelem és Környezeti Jog*. 1997, Jatepress Szeged – Szerkesztette: Veres J.

sowie die in den Quellen- und Literaturverzeichnissen aufgeführten Veröffentlichungen.

KLAUS SOJKA

KÖRNYEZETI JOG, MINT A JELEN ÉS A JÖVŐ KIHÍVÁSA

Egy átélt korszak, annak következményeivel

(Összefoglalás)

Földünk benépesíthető része tovább nem bővíthető; többek között az előrehaladott elsivatagosodás és földhasznosítás következtében sokkal inkább folyamatosan csökken a használható élettér. Ennek ellenére a bolygónknak a gazdag országok gyorsan növekvő jóléti igényeivel és a feltörekvő országokban, de a fejlődő országokban végbemenő születés-robbanással is meg kell küzdenie. Ehhez szükség van a nemzetközi együttműködésre, amely megakadályozza a vadon élő állat és növényfajok kihalását vagy legalábbis korlátozza azt és ezzel egyidejűleg valamennyi élőlény létalapját a talaj, a víz és a levegő minőségének védelmével biztosítja. Az önellátás racionális indokai mellett az azonos értékű emocionális elemek, mint például az esztétikai élmény, a természet iránti szeretet nem idegenek a környezeti jog, mint az általános környezetvédelem része, számára, hanem annak különös motivációi és biztos garanciái.

SZABÓ IMRE

A polgári peres eljárás hatékonysága

I. A pertartam-kutatás aktualitása

2006 tavaszán hunyt el – igen fiatalon – Gáspárdy László egyetemi tanár, a hazai és európai eljárásjog-tudomány kiválósága. Már 1989-ben megjelent munkájában alapos elemzését adta a polgári perekhez kapcsolható elvárási igényeknek az időtényezőt vizsgálva.¹ „A perek kisebb-nagyobb hányadának régóta és sokhelyütt felpanaszolt hosszú futamideje öröki ebként szívósan követi történelmi útján az igazságszolgáltatás Faustját. Örökös felbukkanása arra ösztönöz, hogy újra meg újra a hívatlan kísérő szemébe nézzünk, sőt arról gondolkodjunk és gondoskodjunk, miként lehetne megszabadulni tőle”.²

Gáspárdy professzor 1984-ben azt a megállapítást tette, hogy a magyar polgári per – nemzetközi összehasonlításban – nem hosszabb, mint az európai átlag. Azzal a megjegyzéssel, hogy ebben benne van a hazai perállomány java részének *egyszerűsége*, alacsony *perértéke*, az *egyfokú* rendes perorvoslati rendszer és a *bírói kar* hagyományosan magas terhelhetősége.

Úgy vélem e mutatók közül a 90-es évektől lényegesen megváltozott a perállomány összetétele: megszorodtak a bonyolult és a nagy perértékű ügyek. A másik két tényező nem változott.

Gáspárdynak *a perek tartamát befolyásoló tényezőket* rendszerező logikája szerint az alábbiakat kell szemügyre vennünk:

1. külső tényezők, amelyek között lényeges szerep jut olyan objektív okoknak, mint a népességszám alakulása, az általános gazdasági és társadalmi állapotoknak (gazdasági helyzet, általános fizetési fegyelem, a családok helyzete stb.), a szubjektív okok között olyanok, mint a sérelemtudat és ennek jogi konfliktusként való megfogalmazása, illetve a bírósági ítéletek végrehajthatóságába vetett bizalom.

E megállapítások most is helytállóak. Bizonyos arányeltolódások persze vannak. A társadalomban jelenlévő gazdasági érdekek csoportosulások, összefonódások pl. oda vezettek, hogy megítélésem szerint pl. a közbeszerzési eljárásokban a döntőbi-

¹ GÁSPÁRDY LÁSZLÓ: *A polgári per idődimenziója*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1989.

² GÁSPÁRDY: i. m. 7. p.

zottsági eljárások lényegében a gazdasági verseny színtereivé váltak és nem a valós jogi érdeksérelem orvoslása a tét.

2. *belső okok*, amelyek körében a bíróság, a felek és más „epizodisták” (szakértők, tanúk stb. – a kifejezést Novák Istvántól kölcsönzöm) magatartása említhető.

Úgy vélem, nem elhanyagolható, hogy a perrendi szabályok adta vagy megkívánta lehetőségek és kötelezettségek között, milyen perlekedési hajlandóságot mutatnak a felek, köztük milyen interperszonális kapcsolatok állnak fenn, a bíróság mennyire akar az igazságig hatolni, vagy éppen mennyire akar eleget tenni a befejezési kényszernek.

A fél (és képviselője) pertaktikáját is megszabja, hogy tudja-e tételezni a bíróság ítéletét vagy egy kiszámíthatatlan bírói gyakorlat miatt (figyelve, hogy a bíró milyen irányban vezeti a tárgyalást, mit forszíroz és mivel nem foglalkozik), taktikusan kívánja csöpögtetni bizonyítékait és jogi érveit.

Nem mindegy, hogy a szakértők megtartják-e a határidőket, véleményük teljes vagy kiegészítésre szorul, a tanúk megjelennek-e a tárgyaláson, van-e bennük tanúzási hajlam stb. Milyenek a bírói eljárás körülményei, az épületek infrastruktúrája, stb.? Együtt kell-e a tanúknak, szakértőknek várakozni a felekkel, szenvedve utóbbiak megvető pillantásaitól, közbeszólásaitól stb.? E témát Kengyel kiválóan feldolgozta.³

E tárgyi feltételeken túl, nagyon lényeges, hogy milyen a bírósági dolgozók személyi összetétele, mert ez meghatározhatja a jogi szabályozást is, hogy mit lehet (kell) a bíró kezén hagyni, mit végezhetnek a titkárok és ügyintézők, mit a bírósági hivatali apparátus.

3. *jogi-normatív okok* között – szigorúan az eljárásjog nézőpontjából – olyanokat kell említenünk, mint amilyen a felek rendelkezési jogának terjedelme, anyagi és eljárási jogaik tekintetében. Mikor és mennyiben módosíthatják keresetüket, kérelmeiket, milyen jogorvoslati lehetőségekkel élhetnek?

Akár a felek, akár a bíróság oldaláról nézve, vannak-e olyan előírások, amelyek a határidők megtartására ösztönöznek (vagy elmulasztásuk miatt presszionálnak). Ha igen, be vannak-e azok tartva, ily módon kiszámíthatóvá válik-e adott per várható befejezésének ideje? Miként vannak ezek perrendileg szabályozva?

II. A perhatékonyság mint alapelv

A perhatékonyságról célszerű úgy beszélni, hogy először tisztázzuk, milyen pert tekintenénk elméletileg hatékonynak.

A polgári per nem önmagáért, önmagában létező. A köznapok nyelvén úgy fogalmazhatjuk meg, hogy akkor kerül rá sor, ha a fél (legalábbis a felperes biztosan)

³ KENGYEL MIKLÓS: *A tanúbizonyítás a polgári perben*. Budapest, 1988.

úgy érzi, hogy valamely őt megillető (azaz ténylegesen létező vagy csak általa annak gondolt, tehát szubjektíve mindenképpen létezőnek gondolt) jogát külső (azaz bírósági) segítséggel kell érvényesítenie, mert a kötelezett nem teljesít. És e kényszerítéshez hívja segítségül a jogot, azaz a jogszabályt, amire követelését (jogát) alapítja, illetve azt az eszközt, aki e kényszert számára biztosítja, azaz első lépcsőben az igazságszolgáltatás gépezetét, azaz ügyvédet, bírót. Számára a „hatékonyság” azt jelenti, hogy érvényesíteni tudta jogát, azaz számára az igazságot kiszolgáltatták. Tehát az eredményesség jelenti a jog érvényre juttatását és ezen érvényre juttatás hogyanját. Tehát az *igazságszolgáltatás*: „szolgáltatás”, amit a legtöbb esetben az ügyfélnek vagy a társadalomnak, meg kell fizetni. Ebben a vetületben pedig már a társadalomnak sem mindegy, hogy e szolgáltatás eredményes, azaz hatékony-e? Itt a megítélés alapját az képezi, hogy mibe kerül a szolgáltatás és elégedett-e az ügyfél (az egyes és a sok, azaz a társadalom).

A magyar társadalomra is sokáig az volt jellemző, hogy a joghoz jutás biztos letéteményese csak és kizárólag a bíróság lehet. Újabb keletű felfogás, hogy *alternatív lehetőségek is* rendelkezésre állhatnak, hogy mindenki hozzájuthasson az őt megillető joghoz.

Ebben a felfogásban (az általánosság szintjén) tehát azt mondhatjuk, hogy elsődlegesen „a jog hatékonyságáról” kell beszélni. Előre kell bocsátanom, hogy eleve nem értek egyet az olyan megfogalmazásokkal, hogy valami „jogos, de nem erkölcsös”. Ha az erkölcs (azaz az általános társadalmi elvárás, vélekedés) a helyén van, akkor az, ami erkölcstelen, nem lehet jogos sem!

Tehát a jog (mint totális teljesség) hatékonysága nem jelenthet mást, mint a jogszabályok teljes körének hatékonyságát. Ez a hatékonyság pedig nem más, „mint érvényesülésük tényleges eredménye és ama társadalmi célok közti viszony, amelynek elérésére megalkották őket”.⁴ Visegrády és Csizmadia megállapították, hogy a jog hatékonysága *jogi és társadalmi hatékonyságból* tevődik össze. Feltárták, hogy a jog hatékonysága esetében nem az egyes jogszabály, hanem a *jogrendszer hatékonyságáról* kell beszélni, benne a jogágak és a jogintézmények hatékonyságáról.

Nagyon leegyszerűsítve: bármilyen jól legyen is konstruálva a polgári per, ha az anyagi jogszabály nem jó, nem lehet hatékony (szubjektíve az egyén, de a társadalom szempontjából sem) a polgári per.

Külön probléma, hogy a 90-es rendszerváltozást követő jogállam-építés közepette a magyar jogalkotás „törvénygyárrá” vált. Érthető ez a túlbiztosítás a megelőző rendszer rossz tapasztalataiból kiindulva, de az azért már mégis abszurd, hogy pl. törvényt kellett alkotni a műtrágyák százalékos nitrogéntartalmáról, stb. Az ilyen megoldások szinte lehetetlen helyzetbe hozzák a *jogalkalmazókat* is, ha eligazodni kívánnak a törvény-dömpingben.

A jogalkotás mellett azonban figyelembe kell vennünk, hogy olyan kihívásokkal találkozunk a *joggyakorlat* is, amelyekkel még a közelmúltban sem kellett (vagy

⁴ VISEGRÁDY – CSIZMADIA: A jog hatékonysága és hatásvizsgálata. *Magyar Jog*, 2005/11. 663. p.

nem ilyen mértékben) számolnia: pl. házaló kereskedés, csomagküldő szolgálatok, franchise, kartell viszonyok, ingatlanközvetítői tevékenység, faktoring, lízing stb.).

Amennyiben valamely jogszabály vagy jogintézmény, esetleg a polgári per hatásait („hatékonyságát”) kezdjük vizsgálni, két irányból kell közelítenünk:

1. előzetes hatásvizsgálatot kell végezni, hogy egy tervezett változtatásnak milyen következményei lehetnek. Itt sokszor nem hagyatkozhatunk másra, mint *becslésekre*, illetve az esetleges *külföldi tapasztalatok* elemzésére.

Jelenlegi meglátásom szerint a bírósági statisztikák számai azt mutatják, hogy a 2003. január 1-jén hatályba lépett hatásköri változtatások esetében a jogalkotó nem megfelelően mérte fel a négyszintű bírósági rendszerhez igazodó ügymegosztást. Mára már igazolódott, hogy az ítéletátlák „nem rogyadoznak” az ügyérkezés alatt, ugyanakkor a megyei bíróságok (különösen a Fővárosi Bíróság) ügyhátraléka tovább emelkedik.

2. utólagos hatásvizsgálatot kell végezni, hogy ténylegesen milyen következményei lettek a jogszabály-változtatásnak.

Úgy tűnik, hogy alapvetően elhibázott a vagyoni jogi perekre öntött 5.000.000 Ft-os értékhatár, a helyi bíróságok és a megyei bíróságok közötti hatásköri elhatárolásnál. A megyei (és főleg a fővárosi) bíróságoknál keletkezett (vagy nem csökkenő, illetve stagnáló) elsőfokú ügyhátralékot jelentő ügyek fele e per kategóriában jelentkezik. Márpedig e perek esetében semmilyen egyéb szempont nem indokolja az értékhatár megvonását, mintsem, hogy ennek alapján kerüljenek az ügyek elosztásra. Semmivel sem kell nagyobb felkészültség egy 4 milliós számlakövetelés elbírálásához, mintha 40 millióról szólna a per. Látható tehát, hogy nálunk ez a megoldás önmagában nem üdvözítő vagy legalábbis mellélőttünk az értékhatár meghatározásánál.

Mielőtt újabb koncepciózus szabályozásba kezdenénk, szükséges eldönteni a szabályozási technikát. Megítélésem szerint (egyetértve Visegrádyval), sokkal *hasznosabbak a szankcionáló (tiltó) szabályozásoknál a premizáló (ösztönző) szabályozások*. Ebből a szempontból nagy jelentősége van annak, hogy vizsgáljuk meg, mi mennyibe kerülhet és mennyi lehet annak a haszna. Rövid távon és hosszú távon. Költségvetésileg és egyénekre lebontva.

Nem hiszem, hogy 50–60 vagy akár 100 bíró munkába állítása és fizetése társadalmilag nagyobb terhet jelenthetne, minthogy komoly *gazdasági kihatású* perek nyomán kell a vitázó feleknek a késedelmesen kiszolgáltatót ítéletek hátrányos következményeit viselni. [Azt már csak halovány érvként említem, hogy a strasbourgi bíróság is elmarasztalhatja az államot kártérítésben, illetve, hogy a bíróságok ellen a Pp. 2. § (3) bekezdése alapján indított kártérítési perek száma is jelentős, 2005-ben érkezett 183, befejeztek 178-at és folyamatban maradt 78.] De a hosszú per hátrányos az államra is, hiszen (láttuk a költségvetési teher bemutatásánál) mindvégig finanszíroznia kell „szolgáltató szervét”, a bíróságot. Ugyanakkor a per szereplői is kiesnek a gazdasági munkából, amíg ügyükkel vannak elfoglalva

(előkészítő utána járások, konzultáció az ügyvéddel, megjelenések a bíróságon stb.).

A közvetlen és közvetett, kimutatható és ki nem mutatható gazdasági hátrányokon túl, a hosszú per lélektanilag is hátrányos. Habscheid írta, hogy a per „*patologikus állapotnak*” tekinthető.

A polgári pertől az egyik fontos társadalmi elvárás, hatékonysági elvárás is, hogy *javuljon az állampolgárok jogrend iránti elkötelezettsége*. E követelmény teljesítésének sok összetevője van, néhányat mégis megemlítenék:

1. *érthető* jogszabály-szövegezés;
2. a *médiumok szerepe*, amelyről jelenleg a leglesújtóbb a véleményem. Tudom, hogy a sok „névtelen” állampolgár ügyében hozott jó ítéletek tömkelegével sem lehet az adásban, újságban pótolni egy ismert személyiség peréről szóló tudósítást. De óvakodni kellene az egyoldalú, prejudikáló beállításoktól.
3. javítani kell a joghoz jutás megkönnyítésének *alternatíváit*, pl. polgári per – mediáció – választottbíróság, Vigyázni kell azonban az elvárásokkal. A szokások, beidegződések és elvárások nem változtathatók meg egyszerre. Számolni kell azzal, hogy ez csak hosszabb folyamat eredménye lehet.
4. akik arra rászorulnak, gyors és méltányos eljárásban részesüljenek *költségkedvezményekben*, ha azonban alaptalanul pereskednek, viseljék az akár terhes *költségkövetkezményeket* is.

Tehát óvnék attól, hogy a hatékonyságot egyetlen dimenzióban vizsgáljuk (lásd: gyorsaság). Ez egy sokdimenziós kérdés, vannak gazdasági, jogi, s mint láttuk még társadalomlélektani aspektusai is. Az ügyek befejezésének időtartama mellett nagyon fontos kérdés, hogy milyen az állampolgároknak az *eljárásokról alkotott képe*. Ezt a képet nagyban befolyásolja a jogalkalmazó szervek kultúrája is (nem csak a jogi kulturáltsága!), de különös módon hat erre a képre az oktatási rendszer (általános és jogi egyaránt), a média (talán a legmeghatározóbban!?) stb.

III. Pertartam-vizsgálat – akárcsak példálózva (Európában és itthon)

Egyesült Királyság

Az Egyesült Királyságban az ügyvédi munkadíj nincs korlátozva és az ügyvédek óradíjban számolnak. Ez nyilvánvalóan arra inspirálja őket, hogy az egy eljárásban felszámítható órák száma minél magasabb legyen. Közvetlen összefüggést mutatnak ki a pertartam hossza és az ügyvédi költségek között.

Itt 1999-ben történt *eljárási reform és fogadták el a Civil Procedure Rules-t*. E reformot megelőzően az ügy irányítása a felek (és ezáltal ügyvédek) kezében volt. Egy 1997-es felmérés adatai szerint az az időtartam, ami a tárgyalás megtartásáig eltelt a County Court (a polgári jogvitákban általában első fokon eljáró bíróságok)

előtti keresetek esetében, átlagosan 86 hét (21,5 hónap) volt. A Queen's Bench Division előtt (amely kötelmi jogi jogvitákban eljáró fellebbviteli bíróság) az eljárás kezdeményezésétől a tárgyalásig eltelt idő átlagosan 178 hét (44,5 hónap) volt.

Angliában tehát lépni kellett, hiszen a hosszú eljárás akár a helyes ítélettől függetlenül is sérelmes lehetett a felekre. Ezért a reform iránya az volt, hogy a pervezetés urává inkább a bíróságot kell tenni, amelyik bonyolultabb ügyekben pl. megállapítja azokat az eljárási cselekményeket (bizonyítási cselekményeket), amelyeket a felek számára engedélyez és megállapítja ezekre a megfelelő határidőket. Ezt a *paradigmaváltást* mutatja a Civil Procedure Rules 1.1. fejezet új rendelkezése is, amelynek értelmében a *polgári eljárás alapvető célkitűzése*

1. a felek egyenlő esélyeinek biztosítása;
2. a költségek csökkentése;
3. az ügyek olyan lebonyolítása, amely megfelel a pertárgy értékének, az ügy jelentőségének, a jogkérdések összetettségének és az egyes felek pénzügyi lehetőségeinek;
4. annak biztosítása, hogy az ügyet gyorsan és tisztességesen bonyolítsák le, valamint, hogy
5. megvalósuljon a bíróság erőforrásainak az ügghöz mérten szükséges hozzárendelése, figyelembe véve a többi ügy erőforrás igényét is.

Megszívlelendő célok!!!

A reform hatására az Egyesült Királyságban csökkent a benyújtott keresetek száma, de csökkentek a fentebb említett pertartamok is. A County Court előtti időtartam 2000-re 86 hétről 74-re (18,5 hónap), 2004-re pedig 53 hétre (~1 év)! A Queen's Bench Division előtti eljárásban pedig 2004-re 178 hétről 97 hétre (24,2 hónap)!

Németország

Polgári ügyekben első fokon jár el az Amtsgericht, illetve az 5.000- Euro (kb. 1.350.000- Ft) perérték feletti ügyekben a Landgericht. Másodfokon az Amtsgericht előtt indult ügyekben a Landgericht, a Landgericht előtt indult ügyekben az Oberlandesgericht. Harmadfokon mindkét esetben a Bundesgerichtshof jár el, ha az előírt törvényi feltételek fennállnak.

2003-ban az Amtsgericht előtt befejeztek 1.489.432 ügyet, innen fellebbeztek 70.742 (4,75 %) ügyben a Landgerichthez. A pertartam az Amtsgericht előtt 4,4 hónap, a Landgericht előtt (fellebbezett ügyekben) 5,3 hónap volt.

A Landgericht mint elsőfokú bíróság előtt 2003-ban befejezett ügyek száma 418.735 volt, az átlagos pertartam 7,1 hónap volt. Az innen fellebbezett ügyek közül az Oberlandesgericht 61.079 (14,6 %) ügyet zárt le, az átlagos ügyintézési idő 8,4 hónap volt.

Nézzük a befejezések megoszlását!

Elsőfokú eljárások:

Amtsgericht:	0–6 hónap:	78 %	Landgericht:	0–6 hónap:	62 %
	6–12 hónap:	94 %		6–12 hónap:	84 %

Másodfokú eljárások:

Landgericht:	0–12 hónap:	43 %	Oberlandesgericht:	0–12 hónap:	24 %
	12–24 hónap:	86 %		12–24 hónap:	65 %

2003 elején az átvitt ügyhátalék

az Amtsgerichteknél 612.700 volt (a befejezésekhez viszonyítva: 41,14 %),
a Landgerichteknél 277.098 volt (a befejezésekhez viszonyítva: 66,18 %).

A másodfokú eljárásokban

a Landgerichte előtt 34.054 (a fellebbezett befejezések 48,13 %),
az Oberlandesgerichte előtt 40.000 (a fellebbezett befejezések 65,49 %).

A fenti számok és %-ok annak eredményét mutatják, hogy a legutóbbi német jogszabály-módosítások célja az volt, hogy *csökkenjen a fellebbezések száma és az azok elbírálására fordítandó idő*. Ennek érdekében szűkítették a másodfokú eljárás során felhozható új tények és bizonyítékok lehetőségét, *egyre inkább csak jogkérdésben döntő fórummá alakítva a másodfokú bíróságokat!*

Franciaország

Franciaországban a háromszintű bírósági rendszer az alábbi:

Első fokon jár el

a Tribunal d'Instance,
a Tribunal de Grande Instance 7.600 Euro (kb. 2.000.000 Ft) feletti perértékű ügyekben,
a Tribunal de Commerce egyes kereskedelmi ügyekben.

Másodfokon jár el a Cour d'Appel.

Harmadfokon jár el a Cour de Cassation.

Elintézési idők:

Tribunal d'Instance:	2003: átlag 4,9 hónap
	2004: átlag 4,7 hónap
	Fellebbezés aránya: 4,6 %
Tribunal de Grande Instance:	2003: átlag 9,4 hónap
	2004: átlag 9,1 hónap
	Fellebbezés aránya: 13,6 %
Cour d'Appel másodfokon:	2003: átlag 16,1 hónap
	2004: átlag 15,3 hónap

A francia jogalkotás törekvése volt, hogy erősítse a bírói pervezetést. A bíró kötelezheti a feleket meghatározott tények bizonyítására, hivatalból vizsgálhat felek által fel nem vetett kérdéseket.

A változás másik iránya volt, hogy növelték a gyorsított eljárások számát, valamint egyes különleges ügycsoportokra külön ítélkező fórumokat állítottak fel.

Magyarország

Nagyon röviden említenék egy-két statisztikai adatot 2005-ből. A lényegyet ügyis tudjuk valamennyien.

Elsőfok:

Helyi bíróságok

	Érkezett	Befejezett	Folyamatban maradt
Polgári	150.268	151.175	60.080
Gazdasági	13.502	13.771	7.505

Megyei bíróságok

	Érkezett	Befejezett	Folyamatban maradt
Polgári	11.134	9.828 (!)	8.522
Gazdasági	4.800	4.615 (!)	3.641
Közigazgatási	13.330	12.635 (!)	5.857

Tehát jól látható, hogy a peres érkezés a helyi bíróságoknál alatta marad a befejezéseknek, ami pozitívum. A megyék viszont nem tudnak megbirkózni az ügy érkezéssel. A befejezések aránya: 88,3 % – 96,1 % – 94,8 %

Másodfok:

Megyei bíróságok

	Érkezett	Befejezett	Folyamatban maradt
Polgári	18.174	18.151	5.203
Gazdasági	2.453	2.588	834

Ítéltáblák

	Érkezett	Befejezett	Folyamatban maradt
Polgári	2.443	2.263	609
Gazdasági	987	843	327
Közigazgatási	958	1.235	356

Mint látható, a fellebbezések körében csak a fellebbezett polgári és gazdasági ügyekben nő az ügyhátralék a tábláknál. A polgári 92,6 %, gazdasági 85,4 %.

Az eljárási időtartamok:

Helyi bíróságok

	0–6 hó	6–12 hó	1–2 év	2–3 év	3– év
Polgári	68,3 %	19,2 %	8,8 %	2,3 %	1,5 %
Gazdasági	57,1 %	23,3 %	12,7 %	3,8 %	3,2 %

Megyei elsőfok

	0–6 hó	6–12 hó	1–2 év	2–3 év	3– év
Polgári	58,0 %	20,9 %	15,5 %	3,1 %	2,5 %
Gazdasági	51,6 %	22,1 %	15,9 %	5,1 %	5,3 %
Közigazg.	69,3 %	21,4 %	7,8 %	1,1 %	0,4 %

Másodfok

Megyei bíróságok

	0–6 hó	6–12 hó	1–2 év	2–3 év	3– év
Polgári	83,2 %	14,7 %	2,0 %	0,1 %	0,06 %
Gazdasági	70,4 %	25,9 %	3,6 %	0,1 %	0,08 %

Ítéletátlak

	0–6 hó	6–12 hó	1–2 év	2–3 év	3– év
Polgári	92,7 %	6,6 %	0,6 %	0,04 %	0,0 %
Gazdasági	90,7 %	8,5 %	0,6 %	0,1 %	0,0 %
Közigazg.	61,8 %	36,6 %	1,6 %	0,0 %	0,0 %

Az adatokból megállapítható, hogy tovább növekedett a megyei elsőfokú bíróságok leterheltsége és bár növekedett 15 %-kal a tárgyaló bírák száma ebben az ügyszakban, az ügyhátralék mégis nőtt 2004-hez képest 14 %-kal! Ha az ügyérkezéseket nézzük – külön részletezés nélkül – megállapítható, hogy a vagyoni perek 40–50 %-át a fővárosi bíróságok tárgyalják és ebben a kategóriában és itt (a Fővárosi Bíróságon) a legnagyobb a hátralék, illetve az ügyintézési idő.

Az is igaz persze, hogy míg országosan egy bíró kezén kb. 120 ügy van, addig ez a fővárosi bíróságokon ennek mintegy 150 %-a!

III.1. A perhatékonyságról – általában

A polgári per célját, ebben benne foglaltan a bíróság feladatát is, az 1952. évi III. törvény, egészen az 1999-es VIII. Novelláig, akként határozta meg, hogy a cél az igazság kiderítése. A VIII. Novella szakított ezzel a felfogással és a per célját a Pp. 1. §-a akként határozza meg, hogy „Ennek a törvénynek az a célja, hogy a természetes személyek és más személyek vagyoni és személyi jogaival kapcsolatban felmerült jogviták bírósági eljárásban való pártatlan eldöntését az e fejezetben meghatározott alapelvek érvényesítésével biztosítsa”. A fejezetben meghatározott – és

a percéllal összefüggésben – érvényesülésre hivatott alapelvek közül a legfontosabbak között van a tisztességes eljárás követelménye, mellyel összefüggésben is Gadó Gábor akként fogalmazott, hogy a perrendtartásnak az (anyagi, objektív) igazság kiderítése helyett „magának az eljárásnak az igazságosságát kell garantálnia. Az *eljárási igazságosság (kiemelés Kengyeltől)* legfontosabb tartalmi jegyei a jogbiztonság elvének megfelelő szabályozás, a bíró független (pártatlan) eljárása, a felek önrendelkezési jogának a figyelembevétele, valamint az eljárás szereplői között az előnyöknek és a hátrányoknak a kölcsönösségen alapuló tisztességes (méltányos) elosztása”.⁵ Ebben a felfogásban tehát azt mondhatjuk, hogy amennyiben a perbe vitt jogvitában a bíróság pártatlanul járt el, betartotta az I. fejezetben írt eljárási alapelveket, a per betöltötte a rendeltetését, a percel megvalósult. De milyen alapelveket kellett betartania a bíróságnak? Szintén Kengyel alapján:

- a rendelkezési elv,
- a tárgyalási elv (vagy peranyag-szolgáltatási elv),
- a *perhatékonyság elve*,
- a perbeli esélyegyenlőség elve,
- a jóhiszeműség elve,
- a szabad bizonyítás elve,
- a nyilvánosság elve,
- a szóbeliség elve,
- a közvetlenség elve,
- az anyanyelv használatának elve.

Kengyel in concreto nem határozza meg, hogy mit ért hatékony per alatt, de fejtegetéseiből az szűrhető le, hogy az *idő és költség* relációban értelmezi a hatékonyságot. Az időt a Pp. 2. §-ába foglalt 1950-es Római Nyilatkozat 6. cikke szerinti *ésszerű idő* fogalmával határozza meg, a költséget pedig az *optimális költségráfordításban* jelöli meg.

Az ésszerű idő fogalmát az EJEB már többször megadta, az optimális költség meghatározása azonban nehezen megfogható és meghatározható kategória.

Ugyanakkor azt kell mondjam, hogy ez a megközelítés lényegében a bíróság dominanciáját helyezi előtérbe, annak ellenére, hogy látszólag a felek érdekeit védi! Nem szerepel ugyanis a követelmények között, hogy az eljárás eredménye, amiért minden történt, szintén hatékony legyen. Ez pedig *a jó, megnyugtató, helyes ítélet*. Ha ezt a társadalmi tömegjelenséggé vált per szintjén nézzük, azt kell mondanunk, hogy az általában gyors, olcsó és helyes ítélettel lezárt perek nevezhetők hatékonyak. Ugyanakkor minden per mögött ott áll az *egyedi*, az egyes ügyfél. A felperes, illetve az alperes. Az ő szempontjukból *nem elégséges az „általában jó”!*

Országos adataim nincsenek, de azok is hasonlóak lehetnek a Csongrád megyei ítéletekhez.

Itt másodfokon a következő határozatok születtek, ami az elsőfokú ítélezés színvonalára enged következtetni:

⁵ GADÓ GÁBOR: Az eljárási igazságosság a polgári perben. *Magyar Jog*, 2000/1. 18–19. p.

	Helybenhagy	Részben megvált.	Egészben megvált.	Hat.k.h.	Egyéb hat.
2004	56,0 %	14,9 %	7,9 %	13,7 %	7,5 %
2005	57,9 %	15,5 %	8,6 %	10,9 %	7,1 %

(A vizsgált ügyek száma: 1316, illetve 1364 volt.)

III.2. A perhatékonyságról – konkrétan

Az 1990-es rendszerváltást követően, úgy nagyban-egészben a 90-es évek közepe táján elemi erővel nehezedett a jogalkotóra és a jogalkalmazókra a polgári perek elhúzódása.

De ez nem csak magyar probléma volt, megfigyelhető volt ez Európában és a világ egyéb részein is.

Lényegében arról beszéltek világszerte, hogy a perek elhúzódása a jogérvényesítés legfőbb akadályává vált.

Mint Wopera Zsuzsa írja: az idő vezérmotívuma a *gyorsítás* követelménye volt. Lényegében e követelmény szabta meg a Pp. VI. (1995. évi LX. törvény) és VII. (1997. évi LXXII. törvény) novelláinak módosító szabályait is. A VI. Novella miniszteri indoklásából idézi: „a perek gyorsításának indoka az volt, hogy a 90-es évek közepére a perek futamideje jelentősen meghosszabbodott, és ez már az igazságszolgáltatás működőképességét kérdőjelezte meg, ugyanis a jogszolgáltatás végtelen elhúzódása kétségbe vonja azt, hogy beszélhetünk-e egyáltalán a jog szolgáltatásáról”. Amennyiben tehát a jogszolgáltatást az állam és polgárai közötti kontraktusként fogjuk fel, arról beszélhetünk, hogy az állam (szervein, a bíróságokon keresztül) hibásan teljesített.

Szintén a *gyorsítás* szellemében alkották a Pp. VIII. Novelláját (1999. évi CX. törvény), melynek révén a Pp. 2. §-ának (1) bekezdésébe iktatták a feleknek „a perek ésszerű időn belül való befejezéséhez való jogát”. A jog megsértése esetére (talán nem is alaptalanul vitathatóan) az eljárási szabályok közé kerekítettek egy anyagi jogi szabályt [Pp. 2. § (3) bek.] is, a kártérítési szankciót.⁶

A VIII. Novella számos eljárási határidőt iktatott a *tételes jogi szabályok közé*, melyek java része addig, csak a bíróságokkal szembeni elvárás, mondhatnók akár azt is, hogy jámbor óhaj volt jogszabályi parancs és szankció híján.

Talán a törvényhozás elhúzódó jogharmonizációs reagálásáról is beszélhetnénk, hiszen Magyarország 1992. november 5-én ratifikálta az Emberi Jogok Európai Egyezményét, amelynek 6. cikk (1) bekezdése akként tartalmazza a gyorsaság (hatékonyság?, ésszerűség?) követelményét, hogy „Mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a törvény által létrehozott független és pártatlan bíróság *tisztességesen*,

⁶ KÖNYVES BÉLÁNÉ – BÖCSKEINÉ LEICHT ERIKA: Gondolatok egy Pp. módosítás margójára. *Magyar Jog*, 2001/9. 527–530. p.

nyilvánosan és ésszerű időn belül tárgyalja, és hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában ...”.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága már többször is elmarasztalta Magyarországot e jog biztosításának elmulasztása miatt és megállapította a per ésszerű időn túli elhúzódását (Magyar kontra Magyarország ügy – No. 32 396/96. 2001. január 11.; Erdős kontra Magyarország ügy – No. 38 937/97. 2002. április 9.)⁷

Jogalkotónkat nyilvánvalóan serkentette az Erdős ügyben hozott ítélet indoklása is, amelynek szinte szó szerinti mása a Pp. jelenlegi 2. §-ának (2) bekezdése. Az ítéleti indoklása szerint: „az eljárás hosszának ésszerű voltát az eset egyedi körülményeire figyelemmel kell megítélni. Nem létezik abszolút vagy objektív határ arra nézve, hogy egy eljárás meddig tarthat. A kérdés, hogy történt-e ésszerűtlen késedelem, nem válaszolható meg elvontan, csupán az eljárás teljes hosszára utalva. (...) Csak az államnak felróható késedelmek alapozzák meg az „ésszerű idő” követelmény megsértésének a megállapítását”. Ehhez képest, Pp. 2. § (2) bekezdés: „A per befejezésének ésszerű időtartama a jogvita tárgyát és természetét, valamint az eljárás lefolytatásának egyedi körülményeit is figyelembe véve határozható meg. Nem hivatkozhat a per ésszerű időn belül történő befejezésének követelményére az a fél, aki magatartásával, illetve mulasztásával a per elhúzódásához maga is hozzájárult.”.

Csak megemlítem, hogy a szövegbeli „is” szócska némi zavarra adhat alapot, mert felmerülhet, hogy lehetséges-e akkor, ha mindkét fél (állam és peres fél) közreműködött a per elhúzódásában, a kármegosztás? Úgy tűnik, itt diszkrepancia van a Pp. 2. §-ának (3) bekezdése és az Európai Bíróság ítéletei között, hiszen utóbbi gyakorlatában van példa arra, hogy „kármegosztást” alkalmazott a Bíróság.

Mit értünk a mindkét helyen idézett kitételeken? Talán a következőket:

- az ügy ténybeli és jogi megítélésének bonyolultsága;
- a szükséges bizonyítási eljárás terjedelme, időigényessége, ami nem azonos a ténylegesen felvett bizonyítás terjedelmével és időigényességével;
- a felek pervitele;
- a jogvitában döntő bíróság (bírók) eljárási magatartása.⁸

Wopera említi a jogvitát eldöntő bíróság személyi és tárgyi körülményeit is. Tekintettel azonban arra, hogy a Pp. 2. § (3) bekezdésében írt kártérítési alakzatban szinte nincs kimentési lehetősége a bíróságnak, úgy vélem, a kártérítési felelősség megállapításának szempontjából irreleváns a bíróságok személyi és tárgyi felkészültsége, illetve felszereltsége. Más kérdés, hogy a felelősséget megalapozó körülmény (az ügy befejezésének elhúzódása) elhárítása, megelőzése szempontjából azonban valóban az egyik lehetséges és lényeges körülményt említi.

A strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága igénybe vétele a perek elhúzódása miatt:

⁷ Forrás: www.im.hu

⁸ TURBULY LILLA: Az ésszerű idő a polgári perekben. *Bírák Lapja*, 2003/1. 41–47. p.

- Magyarország: 1992–2006 között 51 esetben volt elmarasztalás;
- Ausztria: 1999–2005 között 91 esetben;
- Görögország: 1999–2005 között 205 esetben (ebből csak 2005-ben 100 esetben);
- Törökország: 1999–2005 között 763 esetben;
- Olaszország: 1999–2005 között 1170 esetben.

A magyar bíróságok előtt 2006 tavaszán összesen 1.250.000 ügy (polgári és büntető együtt) volt folyamatban. Ezekből összesen 1.264 ügy volt, amelyik 5 évnél régebben kezdődött.

Az ügyek gyors intézése egyébként Strasbourgban is gondot jelent, hiszen a bíróság előtt az elintézetlen ügyek száma több mint 80.000 és csak 2005-ben csaknem 40.000 panasz érkezett.⁹

A VI. és VIII. Novella – végre – szakított azzal a korábbi szemlélettel, hogy a „gondoskodó állam” bíróságának minden erőfeszítése ellenére, a trehány és nemtörődöm ügyfelek és képviselőik magatartására vezesse vissza a perek elhúzódásának (elhúzásának) minden gondját. Végre a per menetében, *határidőket tűzött a bíróságok számára is*, mely határidők az egész pert ütemezték. Betartásuk esetén ésszerűen ki lehetett (ki lehetne) számítani egy per várható időtartamát. E határidők a per menetének azokat a fordulópontjait igyekeznek megragadni, amelyek a pert előre-lendíthetik, vagy éppen „elaltathatják”. Ilyenek:

1. *a keresetlevél megvizsgálása: 30 napon belül* az iktatástól számítva [Pp. 125. § (1) bek.] – igaz, hogy a Magyar Posta jelenlegi szolgáltatási színvonala mellett ez megjósolhatatlan. Legbiztosabb a személyes benyújtás, ami per-sze 2006-ban abszurdítás!
2. *az első tárgyalás kitűzése: az iktatástól számított 4 hónapon belüli időpont-ra*, ha hiánypótlásra volt szükség, *maximum 9 hónapon belülre* [Pp. 125. § (3) bek.];
3. *a tárgyalási jegyzőkönyv elkészítése és kézbesítése: 8 munkanapon belül* leírni és *további 15 napon belül* kézbesíteni, ha azt a törvény előírja [Pp. 118. § (1) bek.].

Megítélésem szerint, ha a fél jegyzőkönyv-másolatot kér, részére a jegyzőkönyvet akkor is meg kellene küldeni, ha a tárgyaláson jelen volt (nem csak a távolmaradt félnek, bár valóban a gyorsítást szolgálja, hogy ő a jegyzőkönyvből értesülhet az ellenfél olyan kérelmeiről, nyilatkozatairól, bizonyítási indítványairól, amelyekről addig még nem volt tudomása). Itt különösen kihasználható lenne az informatika, ha pl. az ügyvéd vagy a fél e-mail címet adna és nem postán kellene (írásban) megküldeni a jegyzőkönyvet. Nem is lenne költségszaporító. Már csak azért is figyelni kellene erre a területre és lehetőségre, mert ahogyan Harsági írja: „a gondolatartata-

⁹ Forrás: *de Jure*, 2006/2. 11. p.

lom elektronikus úton történő rögzítése, feldolgozása és továbbítása mára mindennapjaink szerves részévé vált”.¹⁰

4. *a folytatólagos tárgyalás kitűzése*: lényegében megszűnt az a lehetőség, hogy a bíróság a tárgyalás elhalasztása esetén „hivatalból tűzzön határidőt” és ezzel bizonytalan időre halassza a tárgyalás kitűzését: vagy *nyomban* kitűzi a határnapot, vagy későbbi tűzés esetén is *maximum 4 hónapon belül* időpontra tűzheti [Pp. 142. § (2) bek.];

A tárgyalások elhalasztásának oka azonban még mindig *a bizonyítás* folytatásának szükségessége. 2005-ben a helyi bíróságok előtt kitűzött 355.655 ügyben 141.543 esetben kellett ilyen okból elhalasztani a tárgyalást (ez az ügyek 39,8 %-a). Feltűnő azonban az is, hogy a szakértő késedelme vagy meg nem jelenése miatt erre 4024 esetben (1,13 %) került sor, míg az idézés szabályszerűtlensége miatt 6.230 esetben (1,75 %), a tértivevény hiánya miatt 2057 esetben (0,58 %), míg a határozathirdetésre halasztások száma 5003 volt (1,4 %). A mindösszesen halasztással érintett ügyek száma 196.759 volt (az összes ügy 55,3 %-a). Ha ehhez viszonyítjuk az előző arányokat, azokat gyakorlatilag meg lehet duplázni.

Meglepő, hogy még a megyei bíróságok előtt kitűzött 19.893 fellebbezett ügy esetében is bizonyítás végett halasztottak el 1823 tárgyalást (9,16 %), illetve 211 esetben nem volt szabályszerű az idézés (1,0 %), illetve határozathirdetésre halasztottak 589 esetben (2,9 %), egyéb okból erre 639 esetben került sor (3,2 %).

Ugyanezek a számok a megyei bíróságok első fokon tárgyalt ügyeiben az alábbiak: 45.203 kitűzött peres ügyből 20.101 esetében került sor a bizonyítás miatti halasztásra (44,5 %), szakértő miatt 227 esetben (0,5 %), idézés szabályszerűtlensége miatt 608 esetben (1,3 %), tértivevény hiánya miatt 287 esetben (0,6 %), a határozathirdetésre halasztás 1086 volt (2,4 %). A halasztással érintett ügyek száma összesen 25.246 volt (az összes ügy 55,8 %-a).¹¹

Az arányok kísértetiesen hasonlítanak az első fokú ügyek esetében látottakhoz, ami azért meglepő, mert a másodfok nem kellene, hogy ténybíró-ság legyen.

Talán itt lehet megemlíteni, hogy lényeges előrelépést jelenthet az új *szakértői törvény* 2006. január 1-jei hatályba lépése. Pozitívumként könyvelhető el, hogy megtörtént a szakterületek tisztítása, ami azt jelenti, hogy 14 fő és 262 alterület szerint vannak a szakértők nyilvántartva, ami megkönnyítheti mind a bíróságok, mind az ügyvédek dolgát a kompetens szakértő kiválasztásában. Kérdéses azonban, hogy sikerül-e olyan szakértői díjrendeletet alkotni, amelynek nyomán megtérülnek a szakértők költségei és díjuk

¹⁰ HARSÁGI VIKTÓRIA: *Okirati bizonyítás a modern polgári perben*. Bp. HVG-ORAC Kiadó, 2005, 161. p.

¹¹ Lásd *A bírósági ügyforgalom adatai 2005*. Kiadja az Országos Igazságszolgáltatási Tanács Hivatala, Budapest, 2006.

is megfelelő lesz. Jelenleg irreálisan alacsonyak. Az is igaz, hogy ez egyben költségvetési kérdés is, hiszen a fél költségmentessége esetén ez az összeg az államot, közelebbről a bírósági fejezetet terheli. Lehetséges, hogy ezen változtatni kellene, hiszen ez a bírói kart ellenérdekeltté teszi a reális díjazás megállapításában.

5. *az igazolási kérelem határideje*: az objektív határidő 6 hónapról 3 hónapra rövidült [Pp. 107. § (2) bek.];
6. *a szakértői díj megállapítása*: munkájának befejeztét követően *maximum 30 nap alatt* meg kell hozni a díj megállapító végzést (melynek elmaradása sokszor akadályozta az érdemi befejezést, mert meg kellett várni a végzés jogerőre emelkedését) [Pp. 187. § (2) bek.];
Ugyanakkor, megítélésem szerint, akár el is szakíthatnánk a szakértői díj tekintetében kialakult vitát a per érdemétől (mint lényegesen fontosabb kérdés lezárásától!), akár csak a pénzbírság tekintetében.
7. *a beadványok megvizsgálása*: 30 napon belül [Pp. 95. § (1) bek.];
8. *a határozat írásba foglalása és kézbesítése*: 15 napon belül + további 15 napon belül kell kézbesíteni [Pp. 219. § (2) bek.]. Bár arra is volt példa, hogy a határozatlan bíró, a határozat kihirdetését elhalasztotta, majd a kitűzött határnapot is képes negligálni; mondjuk arra hivatkozással, hogy megbetegedett;
9. *a fellebbezés felterjesztése*: a határidők lejártát követő 8 napon belül [Pp. 238. § (1) bek.];
10. *a fellebbezési tárgyalás kitűzése és megtartása*: kitűzés 30 napon belül, a tárgyalás megtartása – ha az ügy körülményei ezt nem zárják ki – maximum 4 hónapon belül [Pp. 243. § (1)–(2) bek.];
Arra figyelemmel, hogy a másodfokú bíróság egyre inkább a jogkérdésben döntő bírói fórum jelleget vesz fel, nem nagyon tudunk elképzelni olyan, a per természetéből adódó körülményt, amely indokolhatná, hogy a 4 hónapos határidőt a másodfok ne tartsa be. Indokolt lenne ezt a jogszabályi puhítást eltörölni [Pp. 243. § (2) bek. első mondat];
11. *az iratok visszaküldése az első fokra és a jogerős másodfokú határozat kézbesítése*: visszaküldés 30 napon belül + további 15 napon belül az első fok kézbesít [Pp. 254. § (4) bek.]. Jó határidő, bár némelyest ellentmondani látszik a Pp. 219. § (2) bekezdésének, amely szerint a 15 napon belül írásba foglalt határozatot, további 15 napon belül kézbesíteni kell a feleknek. Ez a 30 nap pedig még nem feltétlenül hozza meg a kézbesítést.¹²

Minden munkavégzésnél könnyen belátható módon, nő a befektetett munka eredménye, ha azt szakszerűen teszik. Ennek reményében állította vissza a jogalkotó a Pp-ben – egyes eljárási szakok tekintetében – az ügyvédkényszert, az ítélőtáblai és legfelsőbb bírósági eljárási szakokban. Azonban a hozzáértők által végzett munka

¹² PÓCZA RÓBERT: A polgári eljárást gyorsító szabályok érvényesülése a gyakorlatban. *Magyar Jog*, 2006/3. 153–161. p.

is csak akkor lesz eredményesebb (értsd: hatékonyabb), ha a munkát végző ebben kellő érdekeltséget talál. Amennyiben az ügyvédi munkadíj értékelhető összetevői továbbra is a jelenlegiek lesznek, nem feltétlenül kell az ügyvédnek a minőségi munkára törekedni. Talán megfontolandó lenne, hogy *a bíróság a munkadíj megállapításánál vegye az is figyelembe, hogy az ügyvéd mennyiben segítette tevékenységével a per mielőbbi befejezését, ha tetszik: a bíróság munkáját.* Persze, itt nem lehetne figyelmen kívül hagyni, hogy az ügyvédnek elsősorban ügyfele pernyerését kell előmozdítani, ezért bizonyos pertaktikai mozgástérrel rendelkeznie kell és szabad is legyen neki e lehetőségekkel élni. De nem visszaélni!

III.3. Az eljárás hatékonysága és a külföldi bizonyítás

A gazdaság globalizálódása, a nemzetközi kooperáció és kereskedelem hozza magával, hogy (különösen olyan nyitott gazdaságban, mint a magyar) egyre több polgári perben merülnek fel nemzetközi összefüggések. Sokszor nem is az ügy jogi bonyolultsága, hanem a bizonyítási nehézségek hátráltatják a per mielőbbi befejezését.

Nem szólva egyelőre a joghatósági kérdésekről, az egyik legsúlyosabb probléma a bizonyítási nehézség. Ezen a területen hozott (de a gyakorlatban még csak most kialakulóban lévő) szerintem forradalmi áttörést az *1206/2001/EK rendelet a határokon átnyúló bizonyítás-felvételről.* Ez a rendelet a polgári eljárásjogról szóló 1954-es és a polgári és kereskedelmi ügyekben külföldön történő bizonyítás-felvételről szóló 1970-es hágai egyezmények helyébe lépett, összhangban az Európai Igazságügyi Térség kialakításáról szóló egyezménnyel.

A közösségi szabályozás azt a problémát oldotta meg, hogy miként tud beszerezni valamely perbíróóság egy másik állam területén fekvő bizonyítékot. Hogyan érhető el minél egyszerűbben és olcsóbban a külföldön lévő bizonyítási eszköz?

A bizonyítás-felvételre a jelenlegi helyzetben négyféle mód kínálkozik:

1. a perbíróóság általi közvetlen megkeresés nyomán a megkeresett bíróság folytatja le a bizonyítást;
2. a perbíróóság közvetlenül folytatja le a bizonyítást külföldön;
3. a konzul folytatja le a bizonyítást közvetlenül;
4. a bizonyítási eszközt a fél tárja a perbíróóság elé (tanút előállítja, okiratot be(meg)szerzi).

Úgy vélem, a közvetlen külföldön történő bizonyítás még jó ideig nem lesz gyakorlatinak tekinthető, hiszen annak előkészítése és megvalósítása sok időt és költséget emésztene fel, így a legpraktikusabbnak továbbra is a megkeresés mutatkozik, de e tekintetben pozitívum, hogy kihagyhatók a megkereső és megkeresett állam központi szervei. Ezáltal *közvetlenül és szabadon érintkezhet a két állam bírósága!* Mint a Rendelet 4. cikke írja, a megkeresést a megkeresett bíróság államának hivatalos nyelvén kell továbbítani. Ez a hatékony elintézés segíti, de megköveteli a megkereső bíróságtól, hogy mind a megkeresést, mind a mellékletként csatolt ira-

tokat gondosan és precízen fordítsák le. A fordításnak persze költségei lehetnek. E költségekre is kihatóan nyilatkozott úgy a Csongrád Megyei Bíróság Polgári–Gazdasági–Közigazgatási Kollégiuma, hogy „a keresetlevél és mellékleteinek, valamint a fél egyéb beadványainak, az általa csatolt, vagy a kérelmére beszerzett iratok lefordításának a költsége perköltség, amelynek előlegezésére és viselésére a perköltség előlegezésének és viselésének általános szabályai az irányadók”.

Fontos szabály, hogy a megkeresés, valamint a kíséző okmányok tekintetében nem lehet egyéb formai követelményt előírni, illetve tilos a felülhitelesítés megkövetelése is.

Egy üzleti kapcsolatból eredő ügyben fontos lehet a külföldön található iratok (levelezés, számlák stb.) tartalmának megismerése is. Amennyiben a megkeresés arra irányul, hogy ezek tartalmát ismerje meg a perbíróság, a megkeresésben pontosan meg kell jelölni azokat az okiratokat, amelyeket a megkeresett bíróságnak meg kell tekinteni és közölni kell azt is, hogy milyen szempontból kell a vizsgálatot elvégezni, milyen kérdésekre vonatkozóan vár választ a megkereső bíróság az okirati tartalomról. Tehát nem elégséges valamely általános körülírás, hogy pl. mit tartalmaz a levelezés az ilyen és ilyen műszerek szállításával kapcsolatban, hanem fel kell tüntetni, hogy részleteiben vizsgálják meg a megrendelés, teljesítés vitatott körülményeit stb.

Lényeges a perrel érintettek szempontjából, hogy a megkeresés teljesítése során a megkereső bíróság, a szakértő, illetve a felek, képviselőik az eljárási cselekmény foganatosításakor jelen lehetnek. Itt akár a bíróság, akár a szakértő megtekintheti az okiratot, a tanúkhöz további kérdések feltevését indítványozhatják.

Nagy lehetőség van abban is, hogy a Rendelet a megkeresések formájára nem ír elő különleges szabályt, sőt csak annyi megszorítást tartalmaz, hogy a kommunikációs eszköz igénybe vétele kapcsán ne sérüljön a dokumentum tartalmi integritása.¹³ Ezért – ha egyik állam joga sem tiltja – megfelelő lehet a fax-on vagy e-mailben való továbbítás is. Főleg az utóbbi formában látunk nagy lehetőséget, akár a belföldi irattovábbításban is. Erre serkenthetnek bennünket a mára már szinte minden ügyvéd által keservesen megtapasztalt gyenge kézbesítési szolgáltatások. Ehhez persze az elektronikus aláíráshoz szükséges feltételek megteremtéséről és elterjesztéséről is gondoskodni kell! Megfelelő informatikai eszköz-ellátottság mellett kiiktatható lenne a posta útján történő levelezés és az e-mail használatban, biztosan ellenőrizni lehetne a határidők megtartását is. Hiszen minden bírónak, ügyvédnek lenne e-mailje és nyomtatója! A papíron kívül ehhez egyéb dolog már nem is kell!

Ugyanakkor igaza van Harságinak abban, hogy az 1206-os Rendelet, amely 2004. január 1-jén lépett hatályba (kivéve Dániát), csak a jogharmonizáció első igen komoly lépése az Unióban. Lehetne továbblépni pl. a tagállamok egymás közötti viszonyában az *általános okiratkiadási kötelezettség előírásával*.

¹³ HARSÁGI VIKTÓRIA: Az okiratokkal kapcsolatos bizonyításfelvétel az Európai Unióban. *Magyar Jog*, 2004/9. 555–561. p.

III.4. A Pp. 2005. évi módosítása: a 2005. évi CXXX. törvény (a Pp. X. Novellája)

A X. Novella (hatályba lépett 2006. január 1-jén) megalkotását – egyéb szükséges okok mellett – az Alkotmánybíróság 42/2004. (XI. 9.) AB határozata tette szükségessé, amely alkotmányellenessé nyilvánította és azonnali hatállyal megsemmisítette a Pp. 270. § (2) bekezdés a) és b) pontját, ba) és bb) alpontját, valamint a 273. § (5) bekezdés első mondatát.

A felülvizsgálatot (1993. január 1-jén) bevezető 1992. évi LXVIII. törvény (V. Novella) lényegében korlátlanul igénybe vehető rendkívüli perorvoslatként szabályozta. Mivel ezzel a Legfelsőbb Bíróság leterheltsége nem csökkent, az évek és Pp. módosítások során a megszorító rendelkezések által a felülvizsgálat valóban rendkívülivé vált. Abban az értelemben, hogy érdemi felülvizsgálatra valóban csak rendkívül kivételes esetekben kerülhetett sor. Különösen ez volt a helyzet 2002-től. A 2001. évi CV. törvény (IX. Novella) a felülvizsgálat előterjeszthetőségének korlátozását és a felülvizsgálati kérelem egyesbíró általi megvizsgálását és előzetes engedélyezését arra alapította, hogy az Európa Tanács Miniszteri Bizottsága R(95)5 számú ajánlásának VII. cikke és az abban foglaltak szerint született német (ZPO) megoldást ültette be a magyar Pp-be. Az Ajánlás ugyanis lehetőséget ad arra, hogy az egyfokú rendes jogorvoslat megléte mellett, a harmadfok igénybe vétele szűkített legyen és csak a jog továbbfejlesztése, az egységes jogalkalmazás megteremtése céljára legyen fenntartva. (Megjegyzem az Alkotmánybíróság éppen e célkitűzések és az egyéni jogorvoslat lehetőségének keveredése miatt állapította meg az alkotmányellenességet. Nincs tehát az AB ellentmondásban a Bizottsági Ajánlásban foglaltakkal.)

A X. Novella a kérelem előterjeszthetőségét ismét értékhatárhoz kötötte (1.000.000 Ft), teremtett azonban számtalan kivételt szociális célzattal.

Vannak, akik e kivételek esetén veszélyt látnak abban, hogy a felülvizsgálat kizárása esetleg arra fogja ösztönözni a másodfokú bíróságot, hogy helyben hagyó ítéletet hozzon, mert ezzel megtámadhatatlanná teszi majd a saját ítéletét. Én ilyen veszélyt nem látok.

Tekintettel azonban arra, hogy az ügyvédje által is szorgalmazott felülvizsgálati lehetőséggel lelkiileg is felbízott, jogban járatlan fél számára egy quasi lélektani függő helyzet áll be, célszerű, ha a felülvizsgálati eljárás időtartamát minél rövidebbre szabjuk és azt ténylegesen meg is valósítjuk. Ezért csak helyeselni tudom, hogy a Pp. nem engedi meg a 60 napos határidő megnyújtását még oly módon sem, hogy a benyújtott felülvizsgálati kérelmet az ügyvéd hiánypótlás címén kiegészítse vagy megváltoztassa [Pp. 273. §. (5) bekezdés]. Nem lehet más jogcímre váltani. A szakmaiság megkövetelése indokolja (ami magyarázza az ügyvédkényszert is), hogy azokat a kérelmeket is elutasítja a Legfelsőbb Bíróság, amelyek nem tartalmazzák a megtámadott határozat megjelölését (sic! ügyvédtől!), a sérelmezett jogszabálysértést, illetve a kért megváltoztatás terjedelmét és a kérelem indokolását [Pp. 272. § (2) bekezdés].

Mindenképpen az eljárási hatékonyság növelését szolgálják azok a rendelkezések, amelyek szigorították a végrehajtás felfüggesztésének lehetőségét a felülvizsgálati eljárásban. Kemény szabály, hogy ilyen felfüggesztésre csak a fél kérelmére és csak kivételesen indokolt esetben kerülhet sor. A Pp. 273. § (3) bekezdése szerint különösen azt kell fontolóra vennie a Legfelsőbb Bíróságnak, hogy a végrehajtás nem hoz-e irreverzibilis végeredményt, illetve, hogy annak elmaradása nem okoz-e nagyobb hátrányt, mint amilyennel a kérelmezett felfüggesztés elmaradása járna.

Megítélésem szerint a tárgyaláson kívüli eljárás (mint főszabály) lényegileg nem befolyásolja a gyorsasági követelményt, mert a felek többsége úgyis kéri a tárgyalás megtartását, továbbá az általam szélesebb értelemben felfogott hatékonysági követelményt is inkább kielégíti a tárgyaláson hozott és szóban rögtön meg is indokolt határozat.

Mind az időszerűség, mind a szakszerűség szempontjából lényeges és fontos szabály, hogy hatályon kívül helyezés esetében a Legfelsőbb Bíróság köteles az ismételt eljárásra mind az első, mind a másodfokú bíróság számára kötelező utasításokat adni.¹⁴

A X. Novella módosította továbbá

1. a hatásköri szabályokat;

Módosultak a Pp. 23. § (1) bekezdés e)–f) pontjai, ami által egységesülni látszik a cégperek, illetve a társadalmi szervezetekkel kapcsolatos perek köre a megyei bíróságok hatáskörében.

A Pp. 23. § (1) bekezdés g) pontjának módosítása megszünteti azt az indokolatlan anomáliát, hogy a személyhez fűződő jogok megsértése miatt indított kártérítési igényeket (az 5 milliós értékhatár alatt) a városi bíróságoknak kellett tárgyalni, mivel az ilyen kereseteket a bírói gyakorlat egyértelműen vagyoni jogi pernek tekintette és a Pp. 23. § (1) bekezdés alá vonta. Ez a módosítás mind a perökonómiát, mind a hatékonyságot jól szolgálja. A kártérítésen kívül, az egyéb igények tekintetében ugyanis a bíróság minden további nélkül dönthet akár részítéletben is és ezzel a gyorsaság sem szenved csorbát. Kérdés persze, hogy az amúgy is leterhelt megyei bíróságok ügyeinek szaporítása praktikus volt-e?

2. a kötelező jogi képviselőt szabályait;

Az ügyvédséget érinti és a szakmaiság erősítését javíthatja, hogy ügyvédjelölt (jogi szakvizsgával nem rendelkező jogi előadó) a Legfelsőbb Bíróságon kívül, az Ítéletábrla előtt sem járhat el. (Természetesen iratbetekintésre és másolatkérésre továbbra sem vonatkozik ez a tilalom, hiszen a jelölt feladata segíteni a principális munkáját. Ettől nem lenne célszerű megfosztani sem a jelöltet, sem a munkaadóját.)

A Legfelsőbb Bíróság előtti eljárásbani kötelező jogi képviselő hiánya esetére tartalmaz új rendelkezéseket a Pp. 73/B. § (2) bekezdése, arra az esetre, ha a jogi

¹⁴ KASZAINÉ MEZEY KATALIN: A felülvizsgálati eljárás módosított szabályai a polgári perrendtartásban. *Ügyvédek Lapja*, 2006/4. 26–29. p.

képviselő nélkül eljáró fél költségmentességi kérelmet terjeszt elő (benne a pártfogó ügyvéd iránti igénnyel), de ebben az esetben is és e nélküli kérelem esetén is, ha a beadványát (fellebbezés, felülvizsgálati kérelem stb.) hivatalból el kell utasítani egyéb okból. Ilyen esetben célszerűtlen a pártfogó ügyvéd kirendelése, hiszen az ügyvéd amúgy is tehetetlen, és a bírói intézkedés csak az elutasító határozat meghozatalát késlelteti.

3. a felfüggesztés és a permegszüntetés szabályait;

A módosítás nyomán kiiktathatók lesznek a bírósági statisztikából is azok a „halott” ügyek, amelyekben a meghalt félnek (megszűnt jogi személynek) nem volt jogutóda [Pp. 157. § g) és h) pontjai].

4. a peregyesítés szabályait;

A Pp. 149. §-ának új (4) bekezdése szerint, a felek közös kérelmére kötelező lesz a perek egyesítésének elrendelése (ha az egyéb feltételek fennállnak).

5. a fizetési meghagyás szabályait.

III.5. A bírák munka-feltételei és a perhatékonyság

Guy Canivet a francia Semmítőszék (Cour de Cassation) elnöke nyilatkozta Budapesten 2006. február közepén, hogy az eljárások elhúzódása Franciaországban is probléma. Az Elnök úr *receptként* a következőket említette:

– *meg kell erősíteni a bíróságokat:*

Lehetőségek:

a) növelni a bíróságok számát;

b) újabb bírákat kell kinevezni a már működő bíróságokra

E lehetőségek azonban az államok anyagi teherbírása miatt (így Franciaországban is) végesek. Nem pumpálható az igazságszolgáltatás szervezetrendszerébe végtelenségig a pénz.

Igaz ez a tétel a kevésbé tehetős Magyarországon is. Itt sem lehet a bírói létszámot korlátlanul (talán még a szükséges mértékben sem) duzzasztani. Ezért az egyes bírák terheit enyhítendő, a perhatékonyság jelszavával a Pp. VIII. Novellája (1999. évi CX. törvény) a Pp. II. fejezete (Bíróságok) 12. §-át követő 12/A. §-t iktatott be, amely a bírósági titkár és a bírósági ügyintéző jogköréről szól. A bírósági titkár önálló hatáskört és aláírási jogot kapott a tárgyalás előkészítés szakaszában, míg a bírósági ügyintéző bírói felügyelet mellett végezheti tevékenységét. Lényegében a bírósági titkár bírói jogkörben jár el, mindaddig, amíg az ügyet a bíró tárgyalásra nem tűzi. Kivétel pusztán az ideiglenes intézkedés meghozatalának tiltása. Ha azt a tényt is figyelembe vesszük, hogy a magyar bírói kar jelentősen megfiatalodott, illetve, hogy a kötelező nyugdíj korhatárt felemelték 65-ről 70 évre, prognosztizálható a bírói állomány „bemerevedése”. Ez azt jelenti, hogy csak sok éves, akár évtizedes titkári működés után nyerhet valaki bírói kinevezést. Van ennek jó oldala is, hiszen a gyakorlatlan, fiatal bíró kiveszhet a bírói karból. Ugyanakkor komolyan felmerülhet, hogy eljárásjogunk de facto intézményesítette (vagy csak intézményessé teheti a gyakorlat) a tárgyalás „előkészítő bíró” és a „tárgyaló

bíró” intézményét. De hogyan értelmezzük akkor a közvetlenség elvének érvényesülését? Nem valószínű, hogy mindez megvalósulhat a Pp. módosítása nélkül.

Ennek hiányában azonban más megoldást kell választani:

– *racionalizálni kell az igazságszolgáltatási munkát:*

Lehetőségek:

- a) fel kell szerelni a bíróságokat a legkorszerűbb informatikai eszközökkel (a Semmitőszéken már semmit nem nyomtatnak papírra, az eljárás minden aktusa informatikai úton történik. Nem levelezgetnek a felekkel, ügyvédekkel, hanem mindent az interneten oldanak meg);
- b) megfelelő formanyomtatványokkal segíteni a felek és a bíróságok munkáját;
- c) más eljárási szabályokat kell alkalmazni az ún. kisebb súlyú (bagatell) ügyekre, mint a nagyobb perértékű, szakmailag is bonyolultabb ügyekre;
- d) az egyszerű megítélésű ügyekben ki kell zárni a jogorvoslati utat;
- e) programot indítottak, hogy az egyes bíróságok megítélése szerint az egyes pertípusokban átlagosan mennyi idő szükséges egy ügy elintézéséhez és erről nyilatkoztak a bíróságok. Most ezeket a határidőket próbálják betartatni.

A fenti intézkedésekkel a Semmitőszéken az ügyek átlagos elintézési idejét büntető ügyekben 4 hónapra, polgári ügyekben pedig 14 hónapra(?) sikerült csökkenteni. A polgári ügyekhez magyarázatul hozzáfűzte, hogy ezen ügyek azért ilyen hosszúak, mert a feleknek csaknem 1 év áll rendelkezésre, hogy anyagaikat benyújtsák.¹⁵

IV. A bírák és a felek hatalmi viszonya, a rendelkezési elv

A hatékonyság mint eredmény létrejöttének egyik sarkalatos pontja, hogy *milyen hatalmi viszony van a bíróság és a felek között.*

„Sem a korlátlan féluralom, sem a túlméretezett bírói hatalom” nem lehet egyedül üdvözítő. Kengyel Miklós és Farkas József szinte eszményítetten az 1895. évi osztrák polgári perrendtartást tartja, illetve tartotta a modern perjogok jogalkotási csúcsának.

Jelenleg azonban kétségtelenül megfigyelhető *a kilencvenes évektől az eljárási modellek konvergenciája*. „A volt szocialista országokban megkezdődött a bíróságok polgári perbeli szerepének a csökkentése, a bíróság és a peres felek viszonyában a túlméretezett bírói hatalom leépítése. Ugyanakkor a liberális permodell fellelegvárát jelentő common law jogrendszerben kibontakozott a „judicial case management” gondolata, amely a bírót ki akarja mozdítani a hagyományos passzivitásából. A fejlődés mindkét irányból a kiegyensúlyozott bírói hatalom, a felek és

¹⁵ Lásd *de Jure*, 2006/2. 16–17. p.

a bíróság modern együttműködése felé tart.”¹⁶ Azonban „a magyar „inga” túlságosan nagyot lendült, és a szociális permodellhez való visszatérés helyett a liberális tendenciák erősödtek fel” – írja Kengyel.

Kérdéses azonban, hogy a felek helyzetének erősítéséhez megfelelő eszköz-e a *bíróági eljárás elhúzódása miatti kifogás* jogintézményének perrendtartási beiktatása (2006. évi XIX. törvény). Elképzelhető, hogy egy-egy perben lehet haszna, általában azonban túlzott elvárásokat nem kellene táplálnunk. Erre lehet következni abból is, hogy a már benyújtott kifogásokat a bíróságok rendre elutasították.¹⁷

Hatékony-e a magyar peres eljárás?

A perstatisztikákból megállapítható, hogy *a magyar bíróságok sem dolgoznak lassabban, mint külföldi társaik*. Akkor hát mi lehet a probléma? Állandóan jelenlévő az igazságszolgáltatással szembeni bírálat, hogy az lassú, nehézkes és költséges.

Az előzőekben próbáltuk bizonyítani, hogy ez a megállapítás bizonyos perkatagóriáknál, bíróságoknál helytálló. Általában azonban egyet lehet érteni Haupt véleményével, hogy a törvényes lehetőségek teljes kihasználása, a kogens rendelkezések maradéktalan betartása biztosítja, hogy a bíróság a pert ésszerű időn belül befejezze.¹⁸

Mindaddig azonban, amíg nem történik meg a Polgári Perrendtartásunk teljes újrakodifikálása, itt-ott még mindig lehet az eljárási szabályok módosítgatásával valamelyest előre lépni.

Célszerű lenne tehát a budapesti székhelyű bíróságok esetében fontolóra venni, hogy a *bírói létszámot növelni* kellene vagy költségvetési fedezet hiányában módosítani kell a *Pp. hatásköri szabályait* (különösen a vagyoni jogi perek esetében).

Erősíteni lehetne a *tárgyalás előkészítő munkát a bírósági titkárok* révén (pl. tárgyaláson kívüli meghallgatás, okirat bemutatás, megkeresések foganatosítása). Ez lényegében a jelenlegi bírósági munka átstrukturálását jelenthetné. A jól előkészített tárgyaláson a bíró tisztázhatná a még vitás kérdéseket, de már egy létező bizonyítási anyag ismeretében.

A Pp. 141. § (6) bekezdésének alkalmazását talán célszerű lenne felpuhítani. Adott esetben, ha pl. a jogi képviselő mulasztása miatt pusztán egyetlen perdöntő okirat bemutatása maradt el első fokon – a jelenlegi gyakorlat szerint azt a másodfok nem veheti figyelembe – lehetőséget kaphatna a fél arra, hogy azt bemutathassa és a *jogát ne veszítse el*, de mindazt a *költséget*, amelyet ezt követően „termelt” a

¹⁶ KENGYEL MIKLÓS: *A bírói hatalom és a felek rendelkezési joga a polgári perben*. Budapest, 2003, 18. p.

¹⁷ Lásd Fővárosi Ítéltábla 9. Pkf. 25.896/2006/2. sz. ÍH 2006. 119.; Fővárosi Ítéltábla 1. Pkf. 26.116/2006/2. sz. ÍH 2006. 163.; Fővárosi Ítéltábla 15. Gpkf. 44.474/2006/3. sz. ÍH 2006. 164.; Fővárosi Ítéltábla 9. Pkf. 26.292/2006/2. sz. ÍH 2006. 165.

¹⁸ HAUPT EGON: A polgári per gyors befejezésének eszközei a hatályos eljárási törvény alapján. *Magyar Jog*, 2003/9. 552. p.

mulasztásával, a félre kellene terhelni, továbbá vele vagy képviselőjével szemben kötelező jelleggel *pénzbírságot* kellene kiszabni.

Át lehetne gondolni az *informatikai lehetőségek* használatának nagyobb mértékű kiaknázását a bíróság és a felek (ügyvédek) kapcsolattartásában. Ez idő és költség megtakarítással járhatna. Nyilvánvalóan legcélszerűbb lenne a fizetési meghagyásos eljárásoknál kezdeni, hiszen ezekben az ügyekben zömében nem vitatott követelésekről van szó. A nem fizetések mögött, sajnos a Magyarországon jól ismert „körbetartozás” esete áll.

A megyei (fővárosi) bíróságok ügghátralékának ledolgozása miatt fontolóra kellene venni, hogy helyes-e vagyoni jogi perekben *az 5 millió forintos hatásköri cezúra* megtartása, avagy más alapon kellene a perek között szelektálni. Valószínű, hogy – nem teljesen a már hatályon kívül helyezett Pp. V. részében volt egykori gazdasági peres szabályok szerint – különböztethetne a jogalkotó az egyes pertípusok és peralanyok között és eltérő szabályokat lehetne megállapítani a komoly jogi és gazdasági erővel és felkészültséggel rendelkező gazdasági társaságok milliárdos ügyeire és a valamikori sommás eljárások mintájára elbírálható „tömeg-perekre”.

Át kellene gondolni, a bíróságok *perkötség-gyakorlatában* miként lehetne érvényesíteni, hogy a pert előre vivő ügyvédi magatartás megfelelő értékelésre kerüljön.

IMRE SZABÓ

THE EFFECTIVENESS OF THE CIVIL LITIGATION

(Summary)

In this study the author examines the civil litigations whether they are really slow, as it is the general assumption, and whether the Hungarian rules on civil litigation could be connected with this alleged ‘slowness’. The study points out that the Hungarian statistics concerning the finished cases is not worse than in the other European states, moreover, we have better indices in some fields. In certain types of procedures and in litigations before certain courts, nevertheless, there are real delays that can establish the infringement of the right to finish the case within a reasonable time. It is obvious that in such cases one can not speak about effective procedures. The author in this field highlights the overload of the courts in the capital.

He emphasises the rules of the Code of Civil Procedure prescribing time limits for the courts, since these time limits make the formation and the development of the procedure schedulable and foreseeable for the parties as well.

In a separate chapter the author deals with the community rules on taking evidence abroad the application of which in litigations before the Hungarian courts will be probably more frequent in the future. He analyses the modifications of the Code of Civil Procedure passed in 2005 with special regard to the modification of the revision in law.

Urging the rationalisation of the administration of justice and the utilization of the technical possibilities of our days, he refers to a French example.

As regards the cooperation between the judge forming the course of the procedure and the parties, or in other words: the question of 'who is the master of the case', the author makes references to the convergence of the procedural models, which shows that the rational cooperation between the court and the parties needs to be established with procedural rules.

As a conclusion, the author points out the necessity of making a new Code of Civil Procedure, but not because the present rules would impede the effectiveness of the procedure. In reality, the ten novels of the procedural code passed up to the present and the other smaller modifications demand to eliminate the incoherence in this field, and to make a new procedural law evolving from a procedural philosophy, satisfying the requirements of our age and of the economy, based on the best utilization of the technical possibilities.

The fight against tax fraud in Hungary

Tax fraud is a negative concomitant phenomenon known for a long time of most human societies. Where a tax system works, tax fraud occurs, since this category was defined by Platon 2500 years ago.¹ The rate of the tax fraud might be affected by several social, legal, and economical factor, such as the complexity of the tax system, the extent of tax burden, the wasteful appropriation of public funds, the lack of legitimacy of the ruling class, the corrupt operation of the tax administration, or the extent of black market.² The inclination of compliance of the taxpayers shows different characteristics in every state, because taxation, as well as the system and operation of the tax system are culturally determined. The Hungarian fight against tax fraud might be also instructive for the countries having a changing economical and social structure. In Hungary, tax fraud existed only in a rather vestigial form during the socialist times, because there was not an operating general tax system that covered all the natural persons and legal persons and all contracts. There were only a few private enterprises and undertakings, who were burdened with individually levied taxes, and the companies of the state sector fulfilled their budgetary payments according to unique tax assessment. The economical changes that enforced the market mechanisms and the establishment of the developed tax system began before the political changes that altered the Hungarian society in 1990. As a result of the first stage of the privatization that began in 1987, the private enterprises and undertakings could appear.³ Their existence and operation enforced the radical reform of the structure of the public funds and the monetary system.⁴ The two-tier banking system, in the center with the Hungarian National Bank (Magyar Nemzeti Bank, MNB), and on the lower

¹ ALM – JACKSON – MCKEE: *Detterence and Beyond. Why People Pay Taxes*. Editor Slemrod. The University of Michigan, 1992, 315. p.

² LEWIS, A.: *The Psychology of taxation*. Oxford, 1982.

³ KELEMEN DÁNIEL: A részvénytársaság Magyarországon. [The Ltd in Hungary] *PhD Tanulmányok* 5. PTE-ÁJK. Pécs, 2006, 235. p.

⁴ MONORI GÁBOR: „*New ventures in Transitional Economies Comparative Legal System in America and Hungary*.” The Significance of the Last Decade/Papers to commemorate the thirtieth anniversary of the Pécs Faculty of Business and Economic. (Edited by Gábor Reketye). 2000, 373–399. p.

level with the commercial banks and financial institutions that were able to finance the development needs of the shaping private sector. In that situation, the development of the modern tax system became a significant priority. This economical and social pressure extorted the establishment of the tax system in 1986–1987 among the socialist countries for the first time. Hungary, being ahead with 8 to 10 years among most of the surrounding countries, issued and introduced the value added tax, the corporate taxation, and the taxation of natural persons on 1 January 1988. These changes shocked the people, despite that the government tried to compensate the loss of the income derived from the new taxes, and also tried to make the people prepared for the operation of the new types of taxes. The taxpayers, so the people, understood hardly their new obligations, since they did not have any knowledge of taxation. As Hungarian taxpayers did not have any experience related to taxation for 50 years, these cyclic obligations (for instance tax return, tax prepayment, VAT assessment) in considerable changed their lives of the taxpayers. The establishment of the Hungarian revenue office in 1987 was not supported by a legal regulation of taxation, containing detailed instructions, and this caused further difficulty. This came into force only in 1991 via the Act XCI of 1990.

The main characteristics of the Hungarian tax system from its establishment were the complexity, the low level of taxation knowledge and awareness, and the high rate of withdrawal compared to incomes. According to certain estimations, the amount of untaxed income in Hungary reached 50 billion HUF in 1990, so 7.8% of the tax and customs revenues, meaning 2.4% of the GDP.⁵ According to other researchers, the ratio of the untaxed incomes at the beginning of the 90's had been doubled until the middle of the decade. In Hungary the magnitude of the hidden-untaxed economy reached 20% of the GDP in 1988, then, in 1990, 1.3% of the GDP. According to two co-authors (Harsányiné – Fritzné), in this period 17–25% of the annual expense of the Hungarian families, altogether about 3.5–4 billion USD was realized in the black market. Others (e.g. Sik 2000, J. Semlyén – Tóth 2004) believe that, parallel with the economic growth, the decrease of the attractiveness and rate of the hidden economy in the national economy could be experienced between 1998 and 2000, due to the increasing incomes and the increasing economic importance of the large multinational and medium-sized companies within the entire economy.⁶ The number of taxpayers increased dramatically, and making the work of the tax authorities even more difficult. In 1988, before the political changes, there were 394,053 registered taxpayers; and eight years later (in 1996) this number grew to its tenfold, to 3,876,620. However, the staff increase of the tax office workers did not follow the increasing number of taxpayers:

⁵ SZATMÁRI LÁSZLÓ: Néhány gondolat az adókikerülés okairól. [The scores of Tax avoidance] *Pénzügyi Szemle*, 1994/3, 215. p.

⁶ NAGY IMRE ZOLTÁN: Adócsalás és adónyomozás. [Tax fraud and Tax investigation] *Pénzügyi Szemle*, 1991/1, 12–13. p.

even in 2000 the tax authorities had less than 15,000 hired employees. Additionally, in the 90's the internal migration of labor within the tax authority was incredibly high, having the estimated extend of 8–10%. The continuously changing, inexperienced and underpaid apparatus time could have demolished the effectiveness of the best tax legislation as well. However, the situation on the area of tax legislation was not good either, since Hungarian tax legislation made voluntary tax compliance more difficult, due to its continuous changes. It was a big default of the Hungarian parliament that the tax norms formed in a period of political changes, did not react on the problems related to tax compliance, because these problems were considered as only temporary phenomena that will disappear if the real market conditions develop. However, reality disproved this approach. The famous jurist, Gábor Földes, when examining the tax administration of the 90's, found out that the instruments of the Hungarian law against tax evasion are primitive. This situation has been changed in the 90's by the enforcement of the principle of 'content prior to the form' included in the act on the rules of taxation, and the definition of the requirement of the principle of good faith.

The criminal regulation of taxation

One of the characteristics of the struggle against tax fraud in Hungary is that both the tax authorities and the criminal law tries to take a stand against it on two separate levels. On one hand the tax authorities defined in Article 10 of Act XCII. of 2003, can proceed during the inquiry of the taxation discipline.⁷ Four tax authorities operate presently In Hungary with separate powers. These are the tax and financial control administration, the customs and finance guard, the county and metropolitan duties offices, and, regarding to local taxes, the clerks of the local governments. Chapter 6 of the referred act defines precisely the rules of the competence and power. The state tax authority (Hungarian Tax and Financial Control Administration, Adó- és Pénzügyi Ellenőrzési Hivatal, APEH) proceeds in cases related to tax, claiming tax refund, budgetary subsidies, and other public debts to be collected the same way as taxes. The second tax authority, the customs and finance guard shall proceed primarily in cases in respect of customs, registration duties, excise taxation, and taxation of imported products. The municipal tax authority proceeds in respect of cases in connection with local taxes, motor vehicle tax, and taxation of income derived from arable land lease. The fourth tax authority consists of the county and metropolitan revenue offices (altogether 20) that proceed regarding duties on transfer of property. It is typical for the taxation related work of the APEH and the customs and finance guard that their task is not investigation work, but

⁷ *Pénzügyi Jog*. [The Tax Law] (Szerk. Földes Gábor). Osiris Kiadó, Budapest, 2003.

focusing on the taxation documents related to the public payment obligations they analyze whether the taxpayer fulfills his tax liability, and if yes then by what means. Their audit is focusing mainly on the formal fulfillment, and they proceed in case of misdemeanors of lesser degree (late fulfillment, failure of fulfilling the obligation of issuing an invoice, etc.). In the operative Hungarian system, the tax administration also has an independent system of sanctions that is separated from criminal law. These are itemized one by one by the act's chapter 8 called legal consequences. The chapter in question mentions default penalty, self-revision surcharge, tax penalty, default fine, and the "measures" (e.g. confiscation, closing of premises). However, these sanctions are not criminal sanctions, but sanctions of tax law that are established by the authority in a resolution. These legal consequences might be applied only in case of misdemeanors of lesser degree, but can not be applied in case of more serious misdemeanors. The more serious violation of law is reported by the Hungarian Tax and Financial Control Administration (APEH) or the Hungarian customs and finance guard, so these authorities pass the case to the investigating bodies (the police and the public prosecutor's office) proceeding in criminal law cases. The criminal procedure, so the second level of the struggle against tax fraud, starts at this point. Any person is subject to Article 310 of the Hungarian Criminal Code (Act IV of 1978), who, in front of the authority, declares false or conceals fact (data) that is important regarding to the tax liability, and with this or other misleading conduct reduces the extent of the tax revenue, so commits misdemeanor, is guilty of tax fraud. The punishment is 3 years of imprisonment because of felonious tort, if the tax revenue decreases significantly due to the crime. This statutory provision was extended in 1997 by the legislator to the social security contribution and the superannuation tax as well. This means that in Hungary tax fraud may be committed not just on the harm of the narrowly defined taxes, but of other public debts as well. The number of the transpired tax frauds was around 200 cases a year in the beginning of the 90's, that increased up to 480 in 1993, and 953 until 1997. In 1998 more than 5000 cases became known, and this number changed to 1731 in 1999. The considerable increase of 1998 appeared because the special investigating and crime preventing body of the revenue office commenced its operation. This body, having large investigating powers, could conduct an effective reconnoitering work. Unfortunately this organization was abolished in 2000.⁸

By studying the forms of the criminal conduct of tax fraud, it can be stated that the type of the committed crimes changed significantly in the last 15 years. Such a criminal class came into existence in the beginning of the 90's that conducted its illegal activities in an organized manner, by following the changing of the tax, customs, foreign exchange, and excise regulations, using

⁸ MÉSZÁROS BENEC: A fedett nyomozó szabályozásának és alkalmazásának aktuális kérdései. [The rule of the covered tracker] *Belügyi Szemle*, 2005/2. 67–80. p.

excellent experts, and sometimes infiltrating into the political system and public administration.⁹

Between 1988 and 2002, during the first years of the Hungarian tax system, only a couple of dozen crimes occurred, and these were related to taxation of lower importance. The turning point came with the Act LXXIV of 1992 that regulated the VAT refund comprehensively. A new criminal conduct was specified as applying for VAT refund after a fictitious invoice by establishing fictive enterprises. This conduct was qualified by the court order no. 1993/218 simply as fraud, so not as tax fraud, in which the illegitimate application for VAT refund was established. Another typical form of commission was the following: a not registered enterprise applied for postponed customs allowance with false data, then imported oil products in a huge quantity, and did not pay the related fees (e.g. customs, sales tax, VAT, excises, duties). After immediately having sold these products, the owners (shareholders) and employees of the company disappeared, obviously without paying the public debts later either. In this period no excise code or customs code existed in Hungary, and there was no provisions against money laundering in force either, and this supported the commitment of the above referred crimes. Due to the inaccurate regulation of the excise act that came into effect in 1993, in the middle of the 90's the organized criminals became interested in excise goods again, and they took advantage of the legal situation that the oil used for the motor vehicles could be also used for heating and was available for the people for a much lower price. The significant difference between the price of the diesel oil and the volume of tax of the heating oil offered an extremely huge profit for the organized crime. Several hundred thousand tons of diesel oil were bought as heating oil by farmers, contractors, and carriers, but also by municipalities, and in some cases by the military and the ambulance as well. In order to cover these activities, so-called 'invoice factories' appeared in 1994, covering the illegal sale by issuing fictitious invoices. According to the experts, between 1995 and 1996, in the heyday of the oil counterfeit and oil fraud, the Hungarian state suffered a damage of several billion HUF. The number of the investigated misuse of excise was 396 in 1995, 447 in 1996, and was decreased to 10 cases in 1997. Due to the organized and effective measures of the authorities, the criminals had to look for another area of crime after 1996. Therefore, based on the storage capacity of the oil counterfeit, the crime altered, and by violating the rules and provisions of the excise act, wine counterfeit started when a beverage similar to wine but of a poor quality was produced from artificial and other materials, without using fruits, therefore it being harmful to health as well. The vestigial forms of this criminal activity may be experienced nowadays as well. The target of the criminals of Hungarian tax fraud changed completely after Hungary joined the European Union in 2004,

⁹ HAUTZINGER ZOLTÁN: *A magyar nyomozó hatóságok és nemzetközi együttműködési lehetőségei*. [The Hungarian investigator authority] Slovensko a Európska Unia. Bratislava, 2006.

and the number of tax fraud decreased accordingly. Although fictitious invoicing and sales without an invoice have not ended, but, because of the improving technological system of records, now it is more difficult to operate systems subject to tax evasion. However, the smuggling (illegal importation) of excise goods to the European Union via Hungary has risen, focusing particularly on tobacco and alcoholic products.

To sum up, it can be stated that the Hungarian taxation experience of the last 15 years is that the improving living conditions, the measures against money laundering, the continual tax-cuts, and the improvement of the standards of the tax administration can be used together more effectively against the phenomena of tax fraud and black market, than criminal law could react alone.

SZILOVICS CSABA

AZ ADÓCSALÁS ELLENI KÜZDELEM MAGYARORSZÁGON

(Összefoglalás)

Az adócsalás több mint 2500 éves jelenség, amely minden állam kísérő jelensége, ahol bármifajta adóztatás működik. A magyarországi adócsalás elleni küzdelem rendszerváltás utáni korszakát vizsgálva megállapítható, hogy az 1990-es évek elején sem a közigazgatás, sem a politika nem fordított kiemelt figyelmet e feladatra, úgy vélték ez csupán a piacgazdaság kialakulásához kapcsolódó átmeneti probléma. Az 1987-ben beinduló privatizáció és a jogi háttér átalakulása modern adórendszer kialakulása egy jól felépített adóigazgatást igényelt volna. Ennek ellenére az első adóigazgatás rendjéről szóló 1990. évi XCI. törvény az adóreformokat követően három évvel jelent meg. A jelentős mértékű fekete gazdaság, az olajszökítés, a csökkenő állami bevételek és az adózók növekvő száma a 90-es évek közepén ráirányította a figyelmet az adóigazgatás hatékonyságának problémájára és az adócsalás elleni küzdelemre. A büntető törvénykönyv is reagált ezekre a kihívásokra és a Btk. 310. §-a meghatározta az adócsalás fogalmát. Ezzel egy időben megszülettek azok az alapvető törvények, mint a jelenleg is hatályos áfa és szja törvény, valamint megszületett az első jövedéki törvény és az évtized végére az adóigazgatás alapelvei közé olyan új elemek kerültek be, mint a szerződések tartalom szerinti elbírálása. A hatékonyabb jogalkotás és az 1998-ban létrehozott speciális adónyomozó szervezet munkájának hatására az adócsalás jelensége nem szűnt meg, csupán átalakult, e bűncselekmény elkövetői egyre felkészültebbé és szervezettebbé váltak, és az általuk okozott károk nagysága jelentős mértékben napjainkra sem csökkent. A 2003. évi erőteljes jogalkotási hullámban új jövedéki, vám- és adóigazgatási törvények születtek és szigorították a közpénzek felhasználásának rendszerét is. Ennek ellenére az adócsalás és a feketegazdaság nagyságrendje érzékelhetően nem csökkent és ugyanúgy kihívást jelent napjainkban az adóigazgatás és a politika számára, mint a rendszerváltás időszakában.

THÜR GERHARD

Stipulatio és építési vállalkozás*

Az itt következő tanulmány keretében szeretnék néhány gondolatot vázolni a stipulatio funkciójáról a római szerződési jogban, amelyek az építési szerződésre vonatkozó források áttekintése alapján óhatatlanul felmerülnek. A téma valószínűleg elmélyíthető lenne e szűk keresztmetszeten túl is. A tanulmányt Besenyei Lajosnak ajánlom, akit még a JATE Állam- és Jogtudományi Karának dékánjaként volt alkalmam megismerni. E szerény írás fejezze ki tisztelgésemet a Jubiláns életműve előtt.

A szakirodalomban az a nézet uralkodik, hogy egy új épület felépítésére illetve egy régi javítására alapvetően két különböző szerződésben lehetett megállapodást kötni Rómában, a *locatio conductio* vagy a *stipulatio* formájában.¹ A stipulatio tartalma ez esetben állítólag a minimális megfogalmazásra szűkült „*insulam fieri spondes?*” (*insula*, bérház általában). A határozatlan tartalom miatt a perbeli érvényesítés számos vitára adott alkalmat. Szem előtt kell tartanunk, hogy egy ház felépítése sem az ókorban, sem ma nem tartozhat a mindennapos kisebb jelentőségű jogügyletek kategóriájába. Melyik vállalkozó szolgáltatná ki magát egy ennyire határozatlan tartalmú szigorú jogi (*ius strictum*) alapú felelősségnek? És melyik építető lenne hajlandó egy határozott pénzüsszeget – feltehetően hasonlóan stipulatióval – megígérni úgy, hogy a vállalkozó ellenszolgáltatása nincs kielégítően részletezve? Már a tényállás ilyen egyszerű átgondolása is az ellen szól, hogy a számos forrásban ránk maradt „építési stipulatiót” építési szerződésnek tekintsük. A római építési szerződés minden vitán felül elsősorban a *locatio conductio* formájában valósult meg. A stipulatio, ahogyan azt a következőkben látni fogjuk, pusztán egy toldata, kiegészítése a vállalkozási szerződésnek, amellyel a vállalkozó a megrendelőnek az építmény határidőre való befejezését garantálja. Minden forrás, amely közelebbről foglalkozik az építési stipulatióval, a határidő problémáját tár-

* A tanulmány a szerző német nyelvű munkája alapján készült (*Stipulation und Bauvertrag*. I Mélanges Fritz Sturm (szerk. J.-F. Gerkens / H. Peter / P. Trenk-Hinterberger / R. Vigneron, Liège, 1999) és az OTKA T 048395 kutatás részét képezi.

¹ Az újabb munkák közül utalnék a következőkre S. D. MARTIN: *The Roman Jurists and the Organization of Private Building in the Late Roman Republic and Early Empire*. Latomus 204 (1989) 20–28; P. RIES: *Bauverträge im römischen Recht* (Diss. Iur.). München, 1989, 40–42; M. RAINER: *Der Bauvertrag in Stipulationsform*. In *Questions de responsabilité*. XLV. Sess. SIHDA 1991, Miskolc, 1993, 261–267.

gyalja.² Ezeket a szövegeket azonban csak egy szerződési ajánlat tükrében lehet ésszerűen értelmezni, amely a szolgáltatásokat, az ellenszolgáltatást és általában a határidőket is részletesen rögzíti.

Erre a kérdésre vonatkozóan kevés információval szolgál Gaius, aki Institúciójában a verbálszerződés megkötésénél pusztán az elmondandó formális szavakat ismerteti (3.92–127). A stipulatio tartalmát viszont, néhány kivételtől eltekintve, egyáltalán nem tárgyalja. Következtethetünk-e ebből arra, hogy bármilyen megengedett ügyletet peresíthetővé lehetett tenni a stipulatio formájában?³ Ezt a kérdést egyelőre nyitva kell hagynunk. A stipulatio szerződési gyakorlatáról a klasszikus szerződési típusok terén Gaius semmilyen közvetlen megállapítást nem tesz. Sem azt nem mondja, hogy minden kontraktust stipulatio formájában is meg lehet kötni; sem azt, hogy a stipulatio a fő szerződésnek pusztán a toldata. Ebben a kérdésben a néhány ránk maradt okiratra vagyunk utalva.

Az építkezések gyakorlati lebonyolítását illetően a Colonia Puteoli és egy bizonyos C. Blossius közötti, márványtáblán hiánytalanul ránk maradt szerződésből kell kiindulnunk, amely az ottani Serapis-szentélyben egy fal építését szabályozza (FIRA III² 152)⁴ a Kr. e. 105. évben; illetve Cato De agricultura c. művének 14. és 15. fragmentumából, amely egy villa építéséhez ajánl szerződési kikötéseket.⁵ Mindkét esetben az építető (megrendelő) fogalmazta meg a részletes szerződési szöveget, a *lexet*, és a megrendelést árverés útján nyerte el a legkedvezőbb ajánlatot tevő vállalkozó.⁶ Magától értetődő, hogy a templom és a villa építésének szerződési ajánlata és technikai követelményei lényegesen különböznek. Csak a feliratos forrás szerződési szövege mutat olyan precíz fogalmazást, hogy az ajánlat végén még az építkezés befejezésének határidejét és a fizetési határidőket is tartalmazza (Col. III, 12–15). Ez a szerződési kiírás azáltal vált jogi hatásokkal bíró szerződéssé, hogy a szöveg végén hozzáírták az árverési vevő nevét (*manceps* vagy *redemptor*), a vállalkozói díjat és a négy kezes (*praedes*) nevét is. (Col. III, 16–18.): C. Blossius Q. f. (sestertiis) MD idem praes. Q. Fuficius Q. f. Cn. Tetteius Q. f., C. Granus C. f., Ti. Crassicius. Festus szerint (s. v. *praes*, L 249) a négy fent nevezett polgár azáltal vált az árverési vevő, Blossius kezesévé, hogy a magistratus kérdésére „*si praes sit*” a „*praes*” szóval feleltek. Valószínűleg csak ezt követően kérdezte a magistratus magát Blossiust, hogy ugyanazért helytállást vállal-e, amiért a kezesek (Festus, s. v. *manceps*, L 137). A vállalkozó személyi felelősségét a preklasszikus

² RAINER op. cit. 261–64 pusztán a határidőre vonatkozóan idéz forrásokat, a felelősségre vonatkozóan csak általános megállapításokból indul ki.

³ JÖRS/KUNKEL: *Römisches Privatrecht*. 2. Aufl., Berlin 1935, 96; KASER: *Römisches Privatrecht* I². 538–9; KUNKEL/HONSELL: *Römisches Recht*. 4. Aufl., Berlin 1987, 294.

⁴ Erre a stipulatio szempontjából is fontos építési szerződésre nézve lásd MARTIN: op. cit. 131; RIES: op. cit. 7.12, 81. CIL 12 2.1.808 (= FIRA III² 152) és 809 nem építési szerződést, hanem az állam által megrendelt útépitési munkákat tartalmaz.

⁵ MARTIN: op. cit. 31.

⁶ Uo. 21.

kor közjogi vállalkozási szerződéseinél még ezen a kerülőúton hozták létre.⁷ Minden részletet nem lehet maradéktalanul tisztázni, mégis világosan látszik az építési szerződés modellje: A szerződési ajánlat szövege, minden technikai építési előírásával együtt, a szerződés tartalmává válik, és a vállalkozó felelősségét egy specifikus jogi aktus alapítja meg. A görög és hellenisztikus jogrendszerekben ehhez nagyon hasonló az építési szerződések megkötésének gyakorlata.⁸ A római konszenzuális szerződés kialakulásával viszont itt nem kívánok foglalkozni.⁹

A klasszikus római jogászok írásaiban fellelhető futó megjegyzésekből és a nem-jogász irodalomból lehet rekonstruálni, hogy milyen klauzulákat tartalmazhattak ebben a korszakban az építési szerződések. Az itt releváns összefüggésben azok a források bírnak jelentőséggel, amelyek arra utalnak, hogy az építési szerződést még mindig ajánlat, árverés útján kötötték meg a legkedvezőbb ajánlatot tevő építési vállalkozóval. Paulus D. 19.2.30.3 alatt (Alfenus, 1.3 dig.) egy szerződési kikötés szövegét idézi, amely a vállalkozót *redemptornak* nevezi. A jogászok csak ritkán fejezik ki magukat ennyire konkrétan: Marcellus (1.20 dig.) D. 45.1.98.1 alatt arról beszél, hogy egy *redemptor* az összedőléssel fenyegető bérházon (*insulán*) javítási munkákat végez. Ugyanezt a jogesetet Ulpianus is tárgyalja (1.20 ed.) D. 45.1.72.2 alatt. A párhuzamosan ránk maradt két szöveg összehasonlítása jól mutatja, hogy a pusztá véletlentől függött, hogy a jogászok a szerződéskötés (számukra lényegtelen) körülményeit megemlítik-e, mert Ulpianus erősen lerövidített megfogalmazásában már nem szerepel a *redemptor* szó.¹⁰ A források tehát

⁷ L. a *quei pro se praes stat lex municip. Tarent.* (FIRA I² 18.IX.2) és Varro l.I. 6.74. Az „önkezes-séghez” az *idem praes* formájában vö. KASER/HACKL: *Römisches Zivilprozessrecht*². München, 1996, 390 lj. 14; M. R. CIMMA: *Ricerche sulla società di publicani*. Milano 1981, 67; az etimológiához lásd R. CARDILLI: *L'obbligazione di 'praestare' e la responsabilità contrattuale in diritto romano*. Milano, 1995, 109. A folyamat az eladó önkezes-ségére emlékeztet az evictio esetében, amely a Kr.e. I. századi papiruszokban a „*bebaiotai*” igével fejeződik ki, vö. PRINGSHEIM: *The Greek Law of Sale*. Weimar, 1950, 439. A *praedes dare* és a *praedia subsignare* (FIRA II/2 153.1.6) közötti összefüggést a *leges municipalis* rendelkezéseivel kiválóan megmutatja XAVIER D'ORS: *Las relaciones contractuales con la administración pública a la luz de las leyes municipales en derecho romano*. In *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica*. Napoli, 1997, 108. és k., a 111. oldalon rámutat a közjogi és a magánjogi építési szerződések párhuzamos jellemzőire is.

⁸ Vö. G. THÜR: *Bemerkungen zum altgriechischen Werkvertrag*. In *St. Biscardi V*, Milano 1984, 471–514; a szerződés az árverési odaítélés után a vállalkozói díj első részletének a kifizetésével jön létre a kezesek rendelese után; a megrendelő és a vállalkozó kölcsönös szolgáltatásai részletfizetések és munkarészletek teljesítése révén valósulnak meg, amelyek fogaskereknek módjára illeszkednek egymáshoz (509sq.). Puteoliban is két részletben fizetik ki a vállalkozói díjat, a kezesek rendelese illetve a kész mű átvétele után (col. III 12–14). További részletekkel szolgál A. WITTENBURG: *Texte und Bemerkungen zum Werkvertrag bei den Griechen*. In *FS Lauffer III*, Rom, 1986, 1078–1088.

⁹ Elsősorban az adásvétel áll a vita középpontjában, vö. a „klasszikusokat”, PH. MEYLAN: *Scr. Ferrini V*, 1949, 176sq.; PH. MEYLAN: *IVRA 4* (1953) 369sq. és *TR 38* (1970) 72sq.; V. ARANGIO-RUIZ: *La Compravendita in diritto romano*². Napoli, 1954, 57sq.; U. v. LÜBTOW, In *Symbolae Taubenschlag*, Breslau–Warschau 1957, 227sq.

¹⁰ A rövidítés Ulpianustól is származhatna, de a fogalmazás darabossága (az *insulam fieri* csatlakozása az *insulam fulciri* kifejezéshez) inkább a kompilátorok ollóját juttatja eszünkbe. Mommsennek feltűnt, hogy a „*fulciri*” esete nincs megoldva, ezért a végén a *mora <fulciendae vel> faciendae* betol-

többnyire nem említik, mégis joggal feltételezhető, hogy a klasszikus jogban is többnyire nyilvános szerződési kiírás és árverés útján kötötték meg az építési szerződéseket.

A már említett Marcellus-szöveg (D. 45.1.98.1) jól mutatja az árverési forma és az építési stipulatio összefüggését. A *redemptornak* a megrendelő feltette a stipulatio kérdését „*insulam fulciri spondes?*”. Az ígéret tartalma azonban nem tekinthető határozatlannak. A konkrét szolgáltatásokat ugyanis felsorolta a *lex*, az árverési kiírás, hisz különben nem is lehetett volna *redemptornak* hívni a kőművest, aki elnyerte a megrendelést. Labeo (1.4 post. a Jav. epit.) D. 19.2.58.1 alatt hasonlóan arra utal, hogy az *operis locatior* (valószínűleg építésről van szó) egy stipulatio követi (ami a *locator* interesszéjére megy, *deinde*).¹¹ Ulpianus (1.20 ed.) D. 45.1.72.1 alatt is egymás mellett található a konszenzuális szerződés (*locatum est*) és a stipulatio (*quanti id opus erit*). Egy hasonló esetben, ahol a stipulatioban megígért szerződési bírságról (*poena*) van szó, Proculus (2 epist.) magától értetődőnek tartja a *locatio conductio* és a stipulatio kombinációját (D. 45.1.113 pr.).¹²

Tehát a klasszikus jogászok idejében az építési szerződéseket még a Puteoliban megismert *lex* mintájára kötötték meg (FIRA III² 153). A *locatio conductio* tartalmazta a felek közti megállapodás, az építési szolgáltatás részletes leírását, a vállalkozói díjat és többnyire a teljesítési határidőket is. A feleknek e szerződés alapján természetesen *actiones bonae fidei* (felróhatóságon alapuló keresetek) álltak rendelkezésére. Emellett szokásos volt stipulatiokat is kötni, amelyekkel a vállalkozók a megrendelőknek további biztosítékot nyújtottak. Az eddig tárgyalt források alapján feltételezhető, hogy ezeket a garancia-ígéreteket igen általánosan fogalmazták meg: vagy egy tömondatban (*insulam fulciri*, D. 45.1.98.1) vagy rövid összetett, feltételes mondatban: *si ita factum esset* (D. 19.2.58.1) és *si ... opus perfectum non erit* (D. 45.1.72.1) az *interesse* megígéréssel, vagy *si opus ... effectum non sit, ...* (D. 45.1.113 pr.) szerződési bírság (*poena*) rögzítésével.

A két utolsó stipulációs formula (D. 45.1.72.1. és 113 pr.) a szerződési bírságot ahhoz a feltételhez köti, hogy a művet a kikötött határidőre nem fejezik be. A többi idézett esetben az építési munkák késedelmes elvégzését, bizonyos részhatáridők elmulasztását szankcionálja a stipulációs *poena*. Ez a megfigyelés fontos a következő megállapítások szempontjából. Más források ugyanis pusztán az építési stipulatiót említik, de hallgatnak arról, hogy azt megelőzően *locatio conductior* is kötöttek-e a felek. Ha a jogesetek az építési szerződéssel kapcsolatos határidőket tárgyalják, akkor joggal feltételezhető, hogy az azokban említett stipulatiók sem önálló építési szerződések, hanem inkább csak a megrendelő pozícióját erősítik,

dást javasolja. Ezt nem tartom szükségesnek, ha elfogadjuk, hogy a kompilátorok Ulpianus érvelését a *fulcire* ígéhez törölték és Marcellusra támaszkodva a (*tempus*), *quo fulcire potuerit redemptor* alapján a *mora* mellett döntöttek. A *mora*hoz lásd a 14. l.j.-et.

¹¹ R. KNÜTEL: *Stipulatio poenae*. Köln–Wien, 1976, 133 utal a kéttagú struktúrára: „die stipulatio knüpft an den *bonae fidei*-Kontrakt an.” Rainer, op. cit. 263 nem veszi észre ezt az összefüggést. Az építési stipulatio ezen kulcsszövegére később még visszatérünk (l.j. 16). Igen hasonlóan (*deinde*) szerepel a stipulatio Paulusnál, D. 17.2.71 pr., a *societas* esetében.

¹² Lásd megint KNÜTEL: op. cit. 104. Ehhez a forráshoz lásd még a 13. l.j.-t.

azaz az építkezés határidőre való befejezését garantálják. A fentiekben már láttuk, hogy pusztán a véletlenszerű megfogalmazás függvénye, hogy egy fragmentum, amely az építési stipulatiót tárgyalja, említést tesz-e az azt megelőzően megkötött vállalkozói szerződésről (pl. D. 45.1.98.1 Marcellus és D. 45.1.72.2 Ulpianus összevetése).

Az építési stipulációkat, az eddig említett jogesetekkel együtt, alapjában két csoportba sorolhatjuk: olyan *stipulationes*, amelyek tartalmaznak határidőket, és olyanok, amelyek nem. Ez a tartalmi kritérium átfedi a fent már tárgyalt formai különbséget, azaz hogy az ígéretet általánosan (tömondatban) vagy feltételesen (mellékmondat) fogalmazták. Papinianus (1.2 def.) a klasszikus tömondatos határidős fogalmazást tárgyalja D. 45.1.124 pr. alatt: „*insulam intra biennium illo loco aedificari spondes?*” Ezt követően a vállalkozó késlekedik az építkezés megkezdésével. A megrendelő viszont akkor sem indíthat keresetet a stipulációból a kétéves határidő lejárta előtt, ha teljesen egyértelmű, hogy a kikötött határidőt lehetetlen lesz tartani. Az *insula* építési munkái, az alapterület, az emeletek száma, az ezek megépítéséhez szükséges időtartam a stipulatiót megelőzően megkötött *locatio conductio* tartalmát képezik. A jogász a dogmatikai probléma tárgyalásakor nem látja indokoltnak, hogy ezekre kitérjen. Papinianus D. 5.1.43 (1.21 quaest.) alatt is megemlíti, hogy ilyen stipulációkból csak a kikötött határidő lejárta után lehet perelni.

Ulpianus a fent már említett feltételes, mellékmondatos stipulatio „*si ante kalendas Martias primas opus perfectum non sit*” esetében ugyanezt a következtetést vonja le: a határidő lejárta előtt nem lehet perelni. Ebben az esetben azonban nem arról van szó, hogy a vállalkozó olyan későn kezdte volna meg az építést, hogy lehetetlenné vált volna a határidőre való befejezés; itt két lehetséges perlési határidőről van szó: ... *diem promissionis cedere non ex quo locatus est opus, sed post kal. Mart.* Az első határidő nem lehetett a *locatio conductio* megkötésének ideje, hisz senki sem tételezné fel, hogy a stipulációban rögzített határidőt ilyen szakszerűtlenül korrigálták volna. Inkább úgy látom, hogy Ulpianus a következőt akarja kifejezni: „... akkor az ígéret határideje a határidő lejártakor nem áll (már) be, amikor a művet megrendelték ...”. Ha tehát az építési szerződésben és a stipulációban különböző határidőt szabtak az építkezés befejezésére (szándékosan vagy tévedésből), akkor az *actio ex stipulatu*-ra természetesen a második, azaz a stipulációban rögzített határidő vonatkozik.

Proculus jól mutatja, milyen gondosan interpretálták a jogászok a stipulatio minden egyes szavát (1.2 epist.) D. 45.1.113 pr.: *cum stipulatus sim mihi, Procule, si opus arbitrato meo ante kalendas Junias effectum non sit, poenam*¹³ Az építkezés befejezésére illetve átvételére vonatkozó *arbitrato meo* kifejezéssel (amit a szöveg éleselméjűen variál) a megrendelő egy szubjektív kritériumot vett be a

¹³ KNÜTEL: op. cit. 103–106 részletesen elemzi ezt a forrást. Felfogásától annyiban térek el, hogy a végén a *propemodum* szót nem a „gleichsam” hanem a „jedenfalls” értelemben fordítom. A stipulatio sajátos szövege miatt Proculus máshogyan oldja meg a kérdést, mint az eddig idézett jogászok; Knütel igyekszik fordításával az eltéréseket harmonizálni.

stipulatio. A szerződési bírság csak úgy kerülhető el, ha egyrészt a vállalkozó a határidőn belül befejezi a művet, másrészt a megrendelő azt még a határidőn belül szerződésszerűen át is veszi. A Puteoliból származó építési szerződés (FIRA III² 153 Col. III 7–12) is tartalmazza a mű átvételére (*probaverint*) vonatkozó kikötést *arbitratu duovirum*; de ott nem szerződési bírság fenyeget, hanem a vállalkozói díj második részletének a visszatartása (15 és k.). A Proculus-fragmentumban tehát a stipulatio kemény szankciója nem csak (mint szokásos) nemteljesítés esetén, hanem a hibás teljesítés minden lehetséges formájánál esedékessé válik; azaz egy igen veszélyes kikötésről van szó. Ha a vállalkozó a garanciaígéretben aláveti magát a megrendelő szubjektív értékítéletének, akkor következetesnek tűnik, hogy a bírság akkor is jár, ha az építkezés olyan mértékű késedelemben van, hogy a határidőre való befejezés már teljesen kizárt. Csak ebben a kivételes esetben lehet a stipulatióból a határidő lejárta előtt is keresetet indítani.

A két utoljára tárgyalt jogesetben Ulpianus és Proculus egyértelműen olyan garancia-stipulációkkal foglalkozik, amelyek építési szerződések kiegészítéseként jöttek létre. A két korábban elemzett Papinianus-szöveg viszont nem említett semmilyen külön megkötött építési szerződést. Ha a jogászok határidőt tartalmazó stipulatiós formulát tárgyalnak, akkor többnyire a stipulatióból származó kereset perlési határideje áll a középpontban. A konkrét jogeset releváns tényállási elemeinek függvénye az, hogy a stipulatio mögött álló *locatio conductio*t kifejezetten megemlíti-e vagy sem. Ez alapján megállapítható, hogy mindezek a határidőt tartalmazó építési stipulatiók garancia-ígéretnek, nem pedig önálló építési szerződésnek tekinthetők.

Vessünk egy pillantást az építési stipulatio második fontos elemére, az építkezés helyszínére, mielőtt az építési határidőt nem tartalmazó stipulatiós formulákat is megvizsgálánk. Papinianus (1.2 quaest.) D. 45.1.115 pr. alatt egy *imperfecta stipulatio*ról tudósít: „*insulam aedificari non demonstrato loco*”. A Papinianus által más fragmentumokban idézett építési stipulatiók valóban következetesen tartalmazzák a helyszínt is (D. 45.1.124 pr. és D. 5.1.43). Más forrásokban viszont nem található meg ez a szerződési kikötés. A tartalmi eltérés oka szerintem inkább a szerződési gyakorlatban, nem pedig a jogászok tudatos szerkesztői munkájában keresendő. Egyedül Venuleius (1.1 stip.) hangsúlyozza D. 45.1.137.3 alatt a befejezési határidő tárgyalásánál az építési helyszín alkalmas állapotát – anélkül, hogy a *locust* kifejezetten megemlítené volna a stipulatio. A fentiek alapján abból indulhatunk ki, hogy az építés helyszínének pusztá megemlézése egy stipulatiót sem tesz „építési szerződéssé”. A Papinianus által kiemelt kritérium inkább arra utal, hogy az építési szerződés és a garancia-ígéret két formálisan elkülönült, de tartalmilag összefüggő jogi aktust képez. A helyszín megjelölése a stipulatio. pusztán a konkrét építési szerződéshez való hozzárendelést könnyíti meg. Ez praktikus lehet, ha a szerződő felek több, párhuzamosan futó építési szerződést kötöttek egymással (egyébként nem releváns).

A határidőt nem tartalmazó stipulatiók tárgyalásánál először szintén a tömondatos variációval foglalkozunk, és csak azt követően térünk ki a feltételes mondat-

ként megfogalmazott, mellékmondatos variációra. Általánosságban elmondható, hogy itt is minden esetben a késedelemről illetve a késedelem jogkövetkezményeiről lesz szó.

Az egyszerű, a *redemptor* fellépése miatt előbb már garancia-stipulatióként értelmezett ígéret „*insulam fulciri spondes?*” (Marcellus, 1.20 dig., D. 45.1.98.1 és Ulp. 1.20 ed., D. 45.1.72.2) nem tartalmaz teljesítési határidőt. Marcellus azt a benyomást kelti, hogy a javítási munka kiírását tartalmazó *lex* sem tartalmazott határidőt. A megrendelő a ház összedőlésének veszélye miatt nyilván abból indult ki, hogy a vállalkozó magától értetődően azonnal meg fogja kezdeni a munkát. A jogeset szerint azonban a vállalkozó egyáltalán nem igyekezett. A megrendelő a garancia-stipulatióból csak akkor perelhet, ha már eltelt annyi idő, amennyi alatt az épület aládúcolását a vállalkozó elvégezhette volna: *quo fulcire potuerit redemptor*. Az időtartam a *lex* által rögzített szükséges munkaráfordítás ésszerű munkavégzési idejéhez igazodik. Ulpianus az aládúcolást egy másik stipulációval együtt tárgyalja; a *fulciri* ige párhuzama alapján ez is csak garancia-stipulatio lehetett: „*insulam fieri*”. A stipulatio és valószínűleg a *lex* sem nevezett meg határidőt. A vállalkozó nem kezdi el az építést. Itt azonban a stipulatióból nem csak akkor lehet majd perelni, amikor az egész *insulát* be kellett volna fejezni (ahogyan ez a *fulciri* igével való párhuzam alapján elvárható lenne), hanem már abban a pillanatban, amikor a vállalkozó „késedelembe esett”, *sed ubi iam coepit mora faciendae insulae fieri...* Ez a *mora* valószínűleg a *lex* által pontosan leírt első építési fázisra vonatkozott.¹⁴

További négy tömondatos építési stipulatio tartalmi problémái előbb már részletesen bemutatásra kerültek,¹⁵ ezért itt csak röviden utalok rájuk: Celsus-Pomponius (1.5 ad Sab.) D. 45.1.14 „*domum aedificari*”, Venuleius (1.1 stip.) D. 45.1.137.3 „*insulam fieri*” és Paulus (1.24 ed.) D. 45.1.73 pr. „*domum aedificari*”, valamint Paulus (1.74 ed.) D. 45.1.84 „*insulam fieri*”. Mindegyik esetben az építési vállalkozó késedelméről van szó: nem kezdi el az építést, túl lassan halad vele, vagy nem készül el időben. Témánk szempontjából elegendő azt leszögezni, hogy a jogász differenciált dogmatikai megállapításai tárgyukat vesztenék, ha az építési stipulációk mögött nem álltak volna konkrét megállapodások, amelyek alapján a határozott időtartam alatt valószínűleg elvégezhető építési munkát becsülni lehetett volna. Mindegyik jogesetben értékeli a jogász a „teljesíthetőséget” (*posse*) – ha különbözően is értékeli –; a vállalkozó elvárható teljesítményét csak a konkrét építési előírásokhoz és nem a homályos tartalmú stipulációhoz lehet mérni. Egyik

¹⁴ Ha a vállalkozó előleget kapott (amint arra néhány példát találunk is a forrásokban, vö. MARTIN: op. cit. 114), akkor a *mora* az azáltal fedezett munkák késedelmére vonatkozhatott. KNÜTEL: op. cit. 133. 51.lj. alatt nem foglalkozik a stipulatio mögött álló konszenzuális szerződéssel. Ulpianus nem mond ellent döntésével, mely szerint a stipulatióból eredő keresetet a lehetséges befejezési határidő előtt is meg kell adni, az utána következő forráshelynek, mely szerint az *actio*t csak az egész építkezés határidejének lejártá után lehet megadni. Úgy vélem, hogy ezek a jogesetek a vállalkozási szerződésben rögzített határidőt igyekeznek kiterjeszteni (vö. LABEO: D. 19.2.58.1), Ulpianus egy határidő nélkül kötött *locatio conductio* alapján nyilatkozhatott. A szövegkritikához lásd a 10. lj.-t.

¹⁵ RAINER: op. cit. 262sq., KNÜTEL: op. cit. és C. A. CANNATA: *Per lo studio della responsabilità per la colpa nel diritto romano classico*. Milano, 1969 alapján.

jogesetben sem található olyan utalás, amely cáfolná azt, hogy a zsinórmérték, amely alapján a stipulatio határidejét vagy szolgáltatási tartalmát megítélték, a *locatio conductio* formájában megkötött és a stipulatio mögött álló megállapodásból ered. A Celsus-Pomponius (D. 45.1.14) által az építési stipulatio mellett megemlített különös kötelmi hagyomány (*insulam aedificare*) sem lehet olyan döntő érv, amely ezt cáfolná. Itt az örökhagyó akarata lép az építési szerződés helyébe. Celsus számára szemmel láthatóan minden vitán felül állt az építendő *insula* nagysága és egyéb paraméterei. Az egész építkezés nagyságából minden nehézség nélkül következtetni lehetett a szükséges időtartamra.

Határidő nélküli feltételes, mellékmondatos stipulatiót csak egyetlen egy forrásban találunk: Labeo (1.4 post. a Jav. Epist.) D. 19.2.58.1.¹⁶ Ahogyan azt a bevezetőben már megállapítottuk, itt is garancia-stipulatióról van szó, amely egy már megkötött *locatio conductio*t követ. A szöveg állapota miatt (*non? erat dictum*) sajnos megválaszolatlanul kell hagynunk azt a kérdést, hogy legalább az építési szerződés tartalmazott-e teljesítési határidőt. Ezért mindkét elképzelhető variációt át kell gondolnunk. Kevésbé valószínű (de nem kizárt)¹⁷ az az eset, hogy a megrendelő elfelejtett határidőt felvenni a szerződési ajánlatába. Ezek után az a benyomása, hogy a vállalkozó túl lassan halad az építkezéssel. A garancia-stipulatióból a megrendelő csak akkor perelhetne, ha már annyi idő eltelt, amennyit egy *vir bonus* az esedékes építési szolgáltatásra megszabna. Ebben a variációban tehát bizonyítás tárgya lenne a teljesítési határidő.

Ha viszont a szöveg másik lehetséges olvasatából indulunk ki (*in operis locatione erat dictum*), akkor módosul a tényállás: a szerződési kiírás tartalmazott határidőt, de a vállalkozó nem tudta betartani. Talán előre nem látható technikai nehézségekre hivatkozik.¹⁸ Labeo a garancia-stipulatióból eredő perlési lehetőséget nem automatikusan az építési szerződésben rögzített teljesítési határidő alapján ítéli meg, hanem korrigálja azt egy *vir bonus* becslése alapján. Ezzel a vállalkozói szerződés felelősségi mércéjét alkalmazza (legalábbis a perlési határidő vonatkozásában) az azt kísérő garancia-stipulációra. Labeo nyomdokain halad minden későbbi jogász, amikor olyan építési stipulatiót interpretál, amit *pura stipulatio*nak nevez (D. 45.1.73 pr. és a három további, fent idézett forráshely). Csak az a határidő kötött abszolút mértékben, amit (feltételes klauzula nélkül) kifejezetten stipulációba foglaltak (akár a *locatio conductio* eltérő határideje ellenére is, D. 45.1.72.1).

¹⁶ D. 19.2.58.1: *In operis locatione (non ?) erat dictum, ante quam diem effici deberet: deinde, si ita factum non esset, quanti locatoris interfuisset, tantam pecuniam conductor promiserat. Eatenus eam obligationem contrahi puto, quatenus vir bonus de spatio temporis aestimasset, quia id actum apparet esse, ut eo spatio absolveretur, sine quo fieri non possit.* A tagadás a Basilikában egyértelműen az építési szerződésre vonatkozik, P 2, U kéz – a tartalmi összefüggés miatt, KNÜTEL: op. cit. 132. ellenében, ez látszik elfogadhatóbbnak. A Palingenesia szerint a *venditiones* közé sorolandó a forrás, ami az árverés útján való szerződéskötést erősíti meg.

¹⁷ Vö. a 14.lj.-t a *fulcire* ígéhez (D. 45.1.98.1 és 72.2).

¹⁸ VENULEIUS (1.1 stip.) D. 45.1.137.3: ... *sed modus adhibendus est secundum rationem diligentis aedificatoris et temporum locorumque.* Vö. KNÜTEL: op. cit. 265sq.

Megállapíthatjuk, hogy a klasszikus építési stipulatiók minden fajtája olyan garancia-ígéretnek tekinthető, amely egy *locatio conductio* mellett, annak kiegészítéseként született. Már a korai klasszikusnak számító Labeo is így nyilatkozott. Labeo nagy vívmánya, hogy a stipulatio garanciális helytállási felelősségét a *locatio conductio* rugalmas elveihez idomította.

Mielőtt Labeo fragmentumának fenti variációját tovább elemeznénk szövegtörténeti szempontokból, vessünk egy pillantást egy kivételes esetre, amelyben „kettős építési stipulatio” található: Paulus (1.74 ed.) D. 44.7.44.6.¹⁹ Az első pillantásra úgy tűnik, hogy végre egy stipulatio formájában megkötött építési szerződés áll előttünk, amelyet egy garancia-stipulációban kikötött szerződési bírság biztosít. Nehéz lenne azonban Paulus megoldását ésszerűen megindokolni, ha e mellett az interpretáció mellett döntenénk. A második stipulatio noválja az első. Egyetlen más forrásban sem fordul elő, hogy a biztosítandó jogügyletet a *stipulatio poenae* hatályon kívül helyezné.

A fenti gondolatmenet olyan megoldást vázol fel, amely segít Paulus responsumát ésszerűen megmagyarázni. Már pusztán a nélkülözhetetlen technikai részletek miatt is valószínűnek látszik, hogy egy hajó (vagy ház) megépítését a pontos adatokat tartalmazó *locatio conductio* alapján vállalja el a vállalkozó. A nagyon gondos megrendelő nem csak a tömondatos, általánosan fogalmazott stipulatioval (*navem fieri*) biztosította magának a mű befejezését, hanem ezen túl még egy feltételes, szerződési bírságot rögzítő stipulatiót is megkötött (*si non feceris, centum*). Ezáltal a ház megépítését két stipulációs kereset is biztosítja: az első az interesszére megy, a második pedig határozott összegű szerződési bírságra (*poena*). Figyelemre méltó Paulus igyekezete, amellyel a túlbujánzó garanciát mérsékelni akarja. A *poena* mellett legfeljebb a (számára magától értetődően létező) *actio locatit* tartja elképzelhetőnek, azaz kizárja egy második *stricti iuris actio* indíthatóságának a lehetőségét. Feltehető tehát, hogy még egy hajót sem lehet pusztán a „*navem fieri*” ígéret alapján megépíttetni.

E rövid tanulmány terjedelmi korlátai miatt itt pusztán azt az eredményt tudjuk rögzíteni, hogy az építési szerződéseket Rómában vállalkozói szerződés formájában kötötték meg; és a garancia-stipulatiót a kötelelem biztosítékaként használták. A garanciából származó felelősség mértékéről alig szólnak a források. D. 44.7.44.6 és D. 45.1.113 pr. alatt a stipulatio formulájában határozott összegű bírságot ígértek meg, míg D. 19.2.58.1 és D. 45.1.72.2 alatt kifejezetten az interesszét (vagy *quantum id opus erit*), amely D. 5.1.43 szerint már minden egyszerű, tömondatos stipulációból eredően is megilleti a megrendelőt.²⁰ Igen különös, hogy a jogászoknál a felelősség mértékének problémája teljesen háttérbe szorult; sokkal inkább a

¹⁹ D. 44.7.44.6: *Sed si „navem fieri” stipulatus sum et, „si non feceris, centum”, videndum, utrum duae stipulationes sint, pura et condicionalis, et existens sequentis condicio non tollat priorem? an vero transferat in se et quasi novatio prioris fiat? quod magis verum est.*

Részletesen lásd KNÜTEL: op. cit. 265sq., aki az építési szerződés párhuzamos megkötésével egyáltalán nem számol.

²⁰ D. MEDICUS: *Id quod interest*. Köln–Graz 1962, 212sq.

stipulatióból eredő felelősség jogalapjával foglalkoznak. Talán a *locatio conductio* szokásos formulája tartalmazott erre a kérdésre vonatkozóan jól használható kritériumokat. Labeo fent elemzett fragmentuma azt sugallja, hogy a *locatio conductio* felelősségi kritériumait kiterjesztették a stipulatio értelmezésére is.

Az eddigi elemzések alapján tehát azt a szerény és alapjában negatív eredményt tudjuk leszögezni, hogy „építési szerződés stipulatio formájában” egyáltalán nem létezett Rómában. De nem szabad ezzel lezárni a témát. A vállalkozási szerződést kiegészítő garancia-ígéret gyakorlata, amely a klasszikus jogászok elméleti vitája mögött jól felismerhető, a római szerződési jog egyik alapvető problémáját érinti. Felmerül ugyanis a kérdés, hogy az egyiptomi papirusz-okiratokban Kr. u. 220. után tömegesen megőrkített „stipulációs klauzula”²¹ csupán egy távoli provincia marginális jelensége volt-e vagy – ellenkezőleg – az Imperium Romanum területén általánosan használatos eredeti római okirat tipikus jellemzője. Kétségtelenül igaz, hogy a „megkérdezve hozzájárultam” szövegű szerződési kikötés hirtelen és tömeges méretekben bukkant fel Egyiptomban a római polgárjog 212-ben történt kiterjesztése után a provincia minden szabad lakosára.²² Viszont az is tény, hogy elszórtan már a Constitutio Antoniniana előtti évszázadokban is találhatóak görög okiratok stipulációs klauzulával, Egyiptomon kívüli területeken is. A Babatha-papiruszok (P. Yadin) megtalálása lényegesen kiegészítette ezt a forrásanyagot.²³ A Kr. u. I-II. századból származó latin nyelvű okiratokban gyakori volt a tartalmilag ennek megfelelő fordulat: (*fide*) *roganti* ... (*fide*) *promisit* ...²⁴ A klasszikus római jogászok írásaiban is fent maradtak szó szerinti idézetek hasonló szövegű szerződési kikötésekről.²⁵ Ez is fontos forrásanyagot képvisel, mivel az Egyiptomon kívüli területekről kevés okirat maradt fenn.

Az „építési stipulatiók” kiválóan illenek ebbe a képbe. Már a Puteoliból ránk maradt szerződés (Kr. e. 105) jól mutatja, hogy az építkezés nyilvános meghirdeté-

²¹ Az alábbiakhoz lásd D. SIMON: *Studien zur Praxis der Stipulationsklausel*. München, 1964. E monográfia jelentősége a római jog szempontjából eddig még felfedezetlenül maradt.

²² SIMON: op. cit. 25. feltételezi, hogy a stipulatio bevezetése és annak okiratba foglalása a romanizáció tudatos aktusaként, helytartói rendeletre történt. Nem tartja valószínűnek azt a lehetőséget, hogy az egyiptomi írnokok vagy jegyzők spontán reakciójáról lenne szó, akik a római bírósági fórumon való jogérvényesítés miatt alkalmazkodtak volna a római okirati szokásokhoz.

²³ SIMON: op. cit. 49. két dokumentumra hivatkozik: BGU III 887 (= M.Ch. 272, FIRA III² 133), Side, Kr.u. 151 és P.Dura 31, Kr.u. 204. Azóta került publikálásra P.TURNER 22, SIDE 142 és P.YADIN 17, 18, 21, 22, 37, MAOZA/ZOARA (Arabia), Kr.u. 128–131. Már a Sideből származó okiratok (rab-szolgavételek) alapján is az a benyomás alakul ki, hogy a latin okirati szöveget fordították le görögre, vö. SIMON: op. cit. 49; E. JAKAB: *Praedicere und cavere beim Marktkauf*. München 1997, 177–182; ugyanez áll a Babatha-archivumra is.

²⁴ A TH és TP anyagából talán a kölcsönszerződések a legérdekesebbek (pl. *quae supra scripta sunt proba recte dari stipulatus est Sex. G. N., spopondi P. V. A.*, TPSulp. 55; vö. G. CAMODECA: *L'archivio puteolano dei Sulpici I.* Napoli, 1992, 167). A FIRA III² alatt összefoglalt okiratokhoz vö. SIMON: op. cit. 28 lj. 6. (bár túl röviden intézi el a kérdést). A Gai. 3.92 alatt élesen megkülönböztetett fogalmazás a római polgárok és a nem-polgárok között (*spondeo* illetve *fidepromitto*) a praxisban pontosan visszatükröződik. Egyiptomban, ahol a stipulációs klauzulát csak 212 után vezetik be, persze már nem jelentkezik a *pisztei* szócska.

²⁵ D. 2.14.7.12; D. 17.2.71pr.; D. 45.1.122.1; D. 45.1.140pr.; SIMON: op. cit. 14. lj. 26.

sén és árverésen való odaítélésén túl a vállalkozóval különálló felelősségi ügyletet is kötöttek. Az *idem praes* kifejezést (Col. III. 17) a tipikusan római stipulatiós klauzula közvetlen előképének is tekinthetjük. A feliraton ugyan csak a vállalkozó válaszát örökítették meg, de Festus definíciójából ismerjük a magistratus formális kérdését is (L 249). A magánjog területére tartozó építési szerződések sajnos nem maradtak ránk okirati vagy feliratos forrásban. A más szerződési típusokból jól ismert stipulatiós formulák tükrében azonban rekonstruálhatjuk az „építési stipulatio” szövegét és okirati formáját. A legegyszerűbb változatban a megrendelő megkérdezi a vállalkozót az odaítélés után: „*aedem/domum/insulam/navem fieri (aedificari) spondes?*”. A jogászok közti elméleti vita jól tükrözi, hogy a stipulatiós kérdés pontos szövegét rögzítették és az késedelem esetén döntő jelentőséggel bírt. Amint azt fent már láttuk, a felelősséget módosíthatta még a hozzáfűzött teljesítési határidő, illetve a feltételesen megígért interessze vagy szerződési bírság (*poena*). Mivel okirati formában nem maradt ránk építési szerződés, nem tudjuk, hogy hogyan foglaltak írásba egy ilyen stipulatiót. A források példái alapján azt tételezhetjük fel, hogy az írnokok a standard-klauzulát választották: *ea sic recte fieri (fide) roganti ... promisit ...* (pl. D. 45.1.122.1; D. 17.2.71 pr.); ennek szó szerinti fordítását tartalmazza görögül pl. P. Yadin 17.16 (e. 37.13/14).²⁶

Érdekes lenne megvizsgálni, hogy a felek az egész Imperium Romanum területén ténylegesen elmondták-e egymásnak a formális kérdést és feleletet. A klasszikus római jogászok mindenesetre ebből a feltevésből indultak ki.²⁷ Ha a stipulatiós formulát az egyéni igényekhez alakították, akkor az okirati klauzulák mögött valószínű szöbeli kérdések és válaszok állhattak. Ha egy jogász az „*aedem fieri*” formulát kommentálja, valószínűnek tartom, hogy – hosszas vizsgálódás nélkül – az építési szerződés egyszerű stipulatiós klauzulájáról beszél. De ezzel a problémával itt nem kívánok részletesebben foglalkozni.

A garancia-stipulatio „*insulam fieri*” klauzulája és az ezzel párhuzamos *ea sic recte fieri* (vagy annak görög változata), akár szóban, akár írásban került megfogalmazásra, mindenképpen jövőbeli szolgáltatásra vonatkozott a jogászok interpretációja szerint.²⁸ A megrendelőnek a garancia-stipulációval biztosított építési szerződés esetén két kereset áll rendelkezésére: egyik a konszenzuális szerződésből, a másik a stipulatióból. A stipulatiók felosztásáról szóló két elméleti fragmentum is arra utal, hogy a szerződések stipulatiós biztosítása az építési szerződésen kívül is szokásos volt:

Pomponius (1.26 ad Sab.) D. 45.1.5 pr.: *Conventionales sunt, quae ex conventionem reorum fiunt, quorum totidem genera sunt, quot paene dixerim rerum contrahendarum*; és Ulpianus (1.70 ad ed.) D. 46.5.1.4: *et sciendum est omnes*

²⁶ Rosszul fordítva P. Yadinban: „In good faith the formal question was asked and it was agreed in reply that this is thus rightly done.” A *fide rogare* kifejezésnek nincs köze a jóhiszeműséghez; a nem-római polgárok a „hűségükre” ígérenk. Azonkívül a *fieri/gineszthai* forma nem a múlt, hanem a jövőre vonatkozik.

²⁷ Ugyanígy SIMON: op. cit. 29, aki álláspontjához még Diocletianus C. 4.2.5.1-re is hivatkozik.

²⁸ SIMON: op. cit. 89. „promisszorios klauzuláról” beszél.

stipulationes natura sui cautionales esse; hoc enim agitur in stipulationibus, ut quis cautior sit et securior interposita stipulatione.

A konkurencia és a novatio problematikájával itt nem tudunk mélyebben foglalkozni. Ha abból indulunk ki, hogy a stipulációs klauzula a szerződési gyakorlatban generális jelleggel alkalmazásra került, akkor ezeket a kérdéseket újra át kellene gondolni.

A római szerződési gyakorlat fenti rövid áttekintése után térjünk vissza összefoglalásként Labeohoz és az építési stipulatio legkorábbi említéséhez a forrásokban. Még hiányoznak a szöveg-kritikai érvek ahhoz, hogy Mommsen-Krüger véleményével ellentétben a *non* nélküli olvasattal fogadjuk el a szöveget.²⁹ A fent képviselt álláspont, mely szerint Labeo az építési szerződésben rögzített teljesítési határidőt a megrendelő garancia-stipulációra alapozott keresetében csak korrigálva engedte érvényesülni, a keresetrendszer teljesen kifejlett állapotára épít. A megrendelőnek az *actio locati* és az *ex stipulatu* is rendelkezésére állt; Labeo szerint az első kereset felelősségi mércéje a másodikra is érvényes. De ugyanezekkel az érvekkel a *non* beszúrását is megmagyarázhatnánk: Ha az építési ajánlatban nem rögzítettek semmilyen teljesítési határidőt, akkor az *actio ex stipulatu* esetében is a vállalkozási szerződés alapelvei szerint kell valószínűsíteni a felek erre vonatkozó feltehető akaratát. Ugyanakkor az egyiptomi papiruszokból tudjuk, hogy a stipulációs klauzula a Kr. u. III. sz. vége felé teljesen megváltozott: A promisszorios záró klauzulából, amely jól összeegyeztethető a kiegészítő garanciaígéret és a kétféle *actio* elméletével, lassanként „konfirmatórius szankciós klauzula” lett.³⁰ A „mindez jogosan így legyen” szavakkal³¹ az adós pusztán azt erősíti meg, hogy az adott okiratot megfelelően állították ki. Ebben az időben már nem létezett a klasszikus jog zárt kereseti rendszere sem. Ezért a Kr. u. IV. században élő olvasó (aki már nem ismerte és értette a szerződésből és a garanciából származó kétféle kereset párhuzamosságát) inkább arra hajlott, hogy Labeo fejtegetését a teljesítési határidőt illetően magára az építési szerződésre vonatkoztassa. A kompilátorok sem a stipulációról szóló titulus (D. 45.1) alatt, hanem a *locatio conductiō*ról szóló címszónál (D. 19.2) idézik a fragmentumot. Ebből a nézőpontból csak a *non* tagadó szócskával lehet értelme a szövegnek: az építési szerződésben nem lehetett teljesítési határidő.

A kompilátorok, a Basilika és a scholionok alapján, a *non erat dictum* változatot ismerték. A Florentina teljesen értelmetlenül az *onerat dictum* változatot tartalmazza. Valószínűleg egy korrektor megkísérelte a Florentina alapját képező kéziratban a *non erat dictum* szövegrészt egy régebbi, jobb állapotú szövegből *erat dictum*-ra változtatni. Ezért kihúzta a *non* első betűjét – véletlenül azonban az *on* és az *erat* együtt egy új szót alkot, amely azonban ebben a szövegkörnyezetben teljesen értelmetlen. A Florentina *onerat* változata megerősíti azt a feltevésünket, hogy

²⁹ Vö. 16. lj.

³⁰ SIMON: op. cit. 89sq.

³¹ További forrásokat lásd uo. 46sq.

Labeo a tényállás-szerűen is valószínűbb változatot tárgyalta, amelyben az építési szerződés tartalmazott teljesítési határidőt, a garancia-stipulatio viszont nem.

GERHARD THÜR

STIPULATION UND BAUVERTRAG

(Zusammenfassung)

Den Bauvertrag konnte nach herrschender Lehre im römischen Recht in zweierlei Formen abgeschlossen werden: locatio conductio operis (Werkvertrag) oder stipulatio (s. neulich M. Rainer). Der Bauvertrag in Stipulationsform sei durch die einfache Frage „*insulam fieri spondes?*” und die positive Antwort „*spondeo*” zustande gekommen. Der vorliegende Beitrag geht der Frage nach, ob diese These stichhaltig sei. Der Ausblick auf das epigraphische Material und der Vergleich mit staatlichen Bauverträgen im griechischen Rechtskreis sprechen gegen diese verbreitete Auffassung. Mustert man die Quellen zu den „Baustipulationen” durch, gewinnt man den Eindruck, dass die den konsensualen locatio conductio durch ein Garantieverprechen bestätigt und eventuell mit einer Fristsetzung ergänzt haben. Hinter jeder Baustipulation ist eine lex locationis mit genauen Angaben über Ort, Größe und technische Ausführung der Bauarbeiten zu vermuten. Ein Bauvertrag des oben zitierten unbestimmten Inhalts (*domum/aedem fieri spondes*) kann die wirtschaftlichen und juristischen Funktionen des wirksamen und durchsetzbaren Abkommens unter den Parteien keineswegs erfüllen.

TÓTH KÁROLY

Előkérdések az Európai Unióhoz csatlakozás miatti alkotmánymódosításokhoz

Bevezető

Napjaink szakmailag fontos, és mindenképpen izgalmas kérdése az, hogy hogyan hat az egyes államok alkotmányaira, milyen változtatásokkal, módosításokkal jár az alaptörvényeikre az európai integráció, a szuverén államok Európai Unióhoz történő csatlakozása.

Alkotmányjogilag is lényeges kérdés, hogy mi lesz az „állammal” az unióba lépéssel. Megmarad-e identitása, azaz megmarad-e a „saját” területe, „saját” népessége (állampolgársági köre), „saját” szuverenitása, avagy ezek az ismérvek, eredeti sajátosságok átalakulnak, mintegy „feloldódnak” egy nagyobb közösségi konglomerátumban? Saját „államisága” van-e az uniónak, mert ha igen, akkor a „tagállamoknak” nem maradhatnak meg az önálló, külön állami ismérvei? – Ezek a kérdések már csak azért is válaszokat igényelnek, mert ha pl. a csatlakozást követően nem marad meg egy állam szuverenitása, akkor a szuverenitásból eredő önálló belső hatalmi struktúra megállapításának joga is elvész, azaz az állam saját alkotmánya is értelmét veszítheti, vagy legalábbis a mostani elvi jelentőségéhez képest súlytalanná válhat.

Van-e változás a korábbi, egy-másfél évszázados fogalmakban, jelentek-e meg új kategóriák a közjogi-politológiai terminológiában, amelyek közvetlen befolyást gyakorolnak napjaink integrációs folyamataira?

Csak e kérdések tisztázása után lehet értelmezni mindazokat a jelenségeket és megérteni mindazokat a megoldásokat, amelyek a tagállamok alkotmányaiban tükröződnek az Európai Unióhoz történő csatlakozásuk miatt.

I. Az európai integráció – napjainkig¹

Bár az európai integráció valódi története alig több, mint fél évszázados, eszméje időben jóval messzebből datálódik.

Európa egységesítésének gondolata a Római Birodalom koráig nyúlik vissza, de az a szándék, hogy e folyamat a nemzetek akaratából, ne pedig uralmi szférák kiterjesztése révén induljon meg, *Rotterdami Erasmus* (1469–1536) nevéhez fűződik. E humanista tudós számára az európai államok közötti ellentétek egyszerű félreértéseknek tűntek, amelyeket a műveltség és az intelligencia alacsony foka idézett elő. Erasmus bízott abban, hogy a fejlődés során sikerül majd a kultúra és a civilizáció egységében megalapítani az Európai Egyesült Államokat.²

Victor Hugo (1802–1885) egy párizsi békekonferencián, 1849-ben azt mondta: „Eljön majd a nap, amikor Önök mindannyian, Franciaország, Oroszország, Nagy-Britannia, Németország, a kontinens valamennyi nemzete, jellemző tulajdonságaik és dicsőséges egyéniségük elvesztése nélkül magasabb egységgé olvadnak össze, és megalakítják Európa testvériségét, ahogyan Normandia, Burgundia, Lotaringia, Elzász és összes tartományaink egyesültek, hogy Franciaországgá váljanak. ... Két hatalmas csoportosulás fog létrejönni, az Amerikai Egyesült Államok és az Európai Egyesült Államok, amelyek az óceán fölött kezet nyújtanak egymásnak...”³

A humanisták és a romantikusok ábrándjai helyébe azonban a XX. század nyers brutalitása lépett; a kapitalizmus és szocializmus ellentétei, fasizmus és kommunizmus népiirtásai, a háborúk szörnyűségei nyilvánvalóvá tették, hogy a szembenállás helyett meg kell teremteni az együttműködés kereteit.

A század közepén megindult ennek *tényleges megvalósítása* is.

1946. szeptember 19-én, nem sokkal a háború után a zürichi egyetemen tartott beszédében *Winston Churchill* (1874–1965) már a jövőbe vezető utat vázolta fel, az „Európai Egyesült Államok” jövőképevel, amely felé egy Európai Tanács létrehozása volt hivatott az első lépést megtenni. Churchill egy Franciaország és Németország vezetése alatt álló olyan unióról beszélt, amelybe minden csatlakozni kívánó állam beléphet.

Az európai újjáépítést szolgáló Marshall-segély pénzügyi alapjait az 1948-ban létrehozott *Európai Gazdasági Együttműködés Szervezete*⁴ dolgozta ki és bonyolította le. (Tanácsának első elnöke *Paul Henri Spaak* [1899–1972] belga külügyminiszter lett.)

E szervezet keretei között született meg az az elképzelés, hogy egyesítsék a francia és a német acélipart (egyrészt a háború utáni helyreállítás, másrészt a szov-

¹ Bár a történeti előzmények nem tartoznak szorosan a témához, ezek említése mégis azért elkerülhetetlen, mert helyenként szükségképpen utalni kell bizonyos, e körbe tartozó eseményekre.

² IZIKNÉ HEDRI GABRIELLA: Az európai egyesülési folyamat és Magyarország. In *Európa Kislexikon. Az Európai Unió és Magyarország.* (Szerk. Hargita Árpádné, Izikné Hedri Gabriella, Palánkai Tibor). Hanns Seidel Alapítvány, Európai Együttműködési Alapítvány, Budapest, 1999. 13. p.

³ TIMOTHY BAINBRIDGE: *EU mindentudó.* HVG Kiadói Rt., Budapest, 2004, 180. p.

⁴ OEEC = Organization for European Economic Co-operation.

jet terjeszkedés ellensúlyozására). Ezt a gondolatot *Jean Monnet* (1888–1979), a Francia Tervintézet vezetője fogalmazta meg: „Európát nem lehet egy csapásra felépíteni, sem általánosan integrálni. Konkrét megvalósításokra van szükség, de mindenekelőtt tényleges szolidaritást kell megteremteni. Az európai nemzetek összefogására van szükség, arra, hogy Franciaország és Németország között megszűnjön az évszázados ellentét.” – Jean Monnet meggyőzte erről *Robert Schuman* (1886–1963) francia külügyminisztert, aki 1950. május 9-én előterjesztette a *Schuman-tervként* ismertté vált javaslatot.

1951. április 18-án Párizsban hat ország (Franciaország, Nyugat-Németország, Olaszország és a Benelux államok [Belgium, Hollandia, Luxemburg] – később ezeket emlegetik „hatok” elnevezéssel) létrehozta az *Európai Szén- és Acélközösséget*,⁵ melynek első elnöke az „ötletgazda” Jean Monnet lett. (Ez a Párizsi Szerződés 1952. július 25-én lépett hatályba. Más államok, mint pl. Nagy-Britannia nem akartak csatlakozni szupranacionális szervezethez.)

1957. március 25-én a „hatok” aláírták a *Római Szerződést*, amellyel létrehozták az *Európai Gazdasági Közösséget*,⁶ valamint az *Európai Atomenergia Közösséget*.⁷

A Római Szerződés 2. cikkelye: [az EGK feladata] „a közös piac megteremtésével, valamint a tagállamok gazdaságpolitikájának fokozatos egymáshoz közelítésével az egész Közösségben a gazdasági tevékenység harmonikus fejlődésének előmozdítása, fokozott és kiegyensúlyozott bővítése, stabilitásának fokozása, az életszínvonal gyors ütemű emelése, valamint a Közösséghez tartozó országok szorosabb kapcsolatainak kiépítése”. – A 3. cikkely tartalmazza többek között „a tagországok között a személyek, szolgáltatások és a tőke illetve a munkaerő szabad forgalmát gátló akadályok megszüntetését”, valamint az „*Európai Beruházási Bank*” létesítését.

1967. július 1-i hatállyal egyesítették a három integrációs szervezet intézményeit (Közgyűlés, Bizottság, Tanács és Bíróság), s ettől kezdve használták az „*Európai Közösségek*” (a továbbiakban: EK) elnevezést.

Mint említettük, *Nagy-Britannia* kimaradt a „hatok” közül. 1960 januárjában Stockholmban létrehozták az *Európai Szabadkereskedelmi Társulást*,⁸ amelyben az Egyesült Királyság mellett Ausztria, Dánia, Norvégia, Portugália és Svájc vett részt, majd 1970-ben Izlanddal és 1985-ben Finnországgal bővült. – Angliának hamar világossá vált, hogy az EFTA nem ellensúlyozza az EK-tagság hiányát, ezért 1961-ben bejelentette csatlakozási szándékát. Ugyanekkor kezdődtek meg a csatlakozási tárgyalások Írországgal, Dániával és Norvégiával is. – *De Gaulle* (teljes nevén: Charles André Joseph Marie de Gaulle [1890–1970]) francia elnök ellenelte Anglia felvételét, mert attól tartott, hogy ez amerikai befolyást fog megala-

⁵ ECSC = European Coal and Steel Community, más néven: *Montánunió*.

⁶ EEC = European Economic Community; ez magyarul EGK, még inkább *közös Piac* néven ismert.

⁷ EAEC = European Atomic Energy Community – Euratom.

⁸ EFTA = European Free Trade Association.

pozni. 1969-ben De Gaulle lemondásával és *Georges Pompidou* (1911–1974) elnökségével új francia Európa-politika vette kezdetét, így a decemberi Hágai csúcstalálkozón a tagállamok képviselői megállapodtak Nagy-Britannia, Írország, Dánia és Norvégia csatlakozásáról. Norvégiában egy referendum elvetette a tagságot, ezért 1973. január 1-től három állammal (Nagy-Britannia, Írország és Dánia) bővült az EK.

1979-ben a tagállamok létrehozták az Európai Monetáris Rendszert, amelynek keretében született meg az *ECU* (= European Currency). – Ugyanebben az évben választottak először képviselőket az Európai Parlamentbe (EP = European Parliament).

1981. január 1-től Görögország lett tagja az EK-nak. (1962-ben ugyan már kötött társulási szerződést az EK-val, ezt azonban 1967–1974 között a katonai junta befagyasztotta, emiatt csatlakozási kérelmét csak 1975-ben nyújtotta be.)

1986. január 1-től Portugália és Spanyolország vált EK-taggá.

1990. június 19. – *Schengeni Egyezmény* aláírása a határellenőrzések eltörléséről. (Hatályba lépett 1995. március 26-án.)

1989-től Kelet-Közép-Európában hatalmas változások mentek végbe, felbomlott a gazdasági és a katonai együttműködési szervezet (KGST és a Varsói Szerződés), ténylegesen is független államok jelentek meg a politikai színtéren. – 1992. február 7-én írták alá a *Maastrichti Szerződést*, amely az EK elnevezést „Európai Unió”-ra (a továbbiakban: EU = European Union) változtatta, valamint rendelkezett az ún. „három pillér”-ről, amin az EU nyugszik: (1) a korábbi három Közösség, (2) közös kül- és biztonságpolitika, (3) igazság- és belügyi együttműködés, azaz a bírósági és rendőrségi, bünyügyi és bevándorlási kérdésekben kölcsönös tájékoztatás. Fontos a „szubszidiaritás elve”, amelyről később részletesebben lesz szó. – A szerződés ratifikálása nem ment könnyen: Dániában népszavazáson utasították el (1992. június 2.) és csak a megismételt szavazás volt sikeres (1993. május 18.), így ebben az évben lépett hatályba. (Norvégiában is elutasították a belépést 1994. november 27–28-án.)

1995. január 1. Ausztria, Finnország és Svédország lesz az EU tagja. (Ezzel 15-re emelkedett a tagállamok száma.)

1997. június 17. – *Amszterdami Szerződés* – célja az EU külpolitikájának hatékonyabbá tétele, a bel- és igazságügyi együttműködés javítása, a foglalkoztatáspolitikai uniós szintre emelése, az emberi jogok védelmének erősítése, az EP jogosítványainak bővítése.

2001. február 26. – *Nizzai Szerződés* – az EP-be a tagállamok által delegálható képviselők számáról és a szavazatok országokénti súlyozásáról.

2002. január 1-én hozták forgalomba az EU közös valutáját, az eurót (€).

Magyarországon 1989. október 23-án kikiáltották a köztársaságot, megszűnt a korábbi rezsim. Már 1989-ben az EK létrehozta a *PHARE-programot* a kelet-európai rendszerváltó országok megsegítésére (Poland and Hungary Assistance for the Reconstruction of the Economy). – 1991. december 16-án Brüsszelben *Antall József* (1932–1993) miniszterelnök aláírta a *Társulási Szerződést* a „visegrádi or-

szágokkal” (Csehország, Szlovákia és Lengyelország) együtt; – 1994. április 1-én hivatalosan is benyújtottuk csatlakozási kérelmünket. – 1998. március 31-én kétoldalú kormányközi konferenciák keretében megkezdődtek a csatlakozási tárgyalások; – a 2002 októberében Brüsszelben tartott csúcstalálkozón bejelentették, hogy 10 ország lezárhatja a tárgyalásokat. – 2003. április 12-én Magyarországon országos ügydöntő népszavazást tartottak a csatlakozásról. A jogosultak mindössze 45,62 %-a vett részt ugyan, ám a megjelentek többsége a csatlakozás mellett szavazott, ezért az eredményes volt [ekkor hatályos Alkotmányunk 28/C. § (6) bek-e: „Az ügydöntő országos népszavazás eredményes, ha az érvényesen szavazó választópolgárok több mint fele, de legalább az összes választópolgár több mint egy-negyede a megfogalmazott kérdésre azonos választ adott.”] – 2003. április 16-án Athénban aláírták a csatlakozási szerződéseket.

2004. május 1-én – újabb tíz állam lett az EU tagja: Ciprus (de csak a görög része, mert 2004 áprilisában leszavazták az egyesítést!), Csehország, Észtország, Magyarország, Málta, Lengyelország, Lettország, Litvánia, Szlovákia és Szlovénia, majd 2007. január 1-én Bulgária és Románia is, s ezzel az EU tagállamainak létszáma 27-re emelkedett.

II. A csatlakozással kapcsolatos alkotmányjogi kategóriák

1. Az államiság problémája. – Ha alkotmányi kérdéseket tárgyalunk, legelőször is az államiság kérdése merülhet föl, hiszen modern értelemben alkotmánya csak államnak lehet.⁹

Az Európai Uniót alkotó államok között speciális kapcsolatok állnak fenn.

Ismeretes, hogy a közjogi irodalom az államkapcsolatok különböző típusait tartja számon, ide sorolható a perszonálunió, a reálunió, a konföderáció és a föderáció. Előbbiek sajátossága, hogy a bennük részt vevő államok viszonyait két- vagy többoldalú nemzetközi szerződések szabályozzák, valamennyi állam megőrzi azonban szuverenitása teljességét. A föderáció (unió) azonban ezeknél jóval szorosabb kötelék, amelyben két vagy több állam egy maguk „fölötti”, olyan új államot hoz létre, amelyben már az alkotók a korábbi szuverenitásuk „nagyobb részét”¹⁰ az

⁹ Természetesen itt és most csak a közjogi értelemben vett alkotmányról van szó, valamely állam alaptörvényéről, a közhatalom gyakorlásának jogi alaprendjét meghatározó jogszabály(ok)ról, azaz nem értjük ide az olyan politikai-köznapi megfogalmazásokat, mint pl. a szövetséget „alkotmánya” (értsd: alapszabálya), az önkormányzat „alkotmánya” (értsd: statútuma, szervezeti és működési szabályzata) stb., úgyszintén azokat a XX. század első felében-harmadában megjelent felfogásokat sem, amelyek az alkotmányt az állam „megalkotottságával”, azaz lényegében az államszervezettel azonosítják, mint pl. MOLNÁR KÁLMÁN írta: „Alkotmány alatt azt a szervezetet értjük, amelyben az állam hatalmi élete lejátsszódik” (*Magyar közjog*. Pécs, 1929. 244. p.) – Szervezete viszont minden államnak van, kezdettől, alapításától fogva, ez különíti el a társadalomtól. Csak ennek ismeretében érthetjük meg, hogy lehet hazánknak „ezeréves” alkotmánya.

¹⁰ A szuverenitásnak ilyesfajta „feldarabolása” meglehetősen furcsának tűnhet, most mindenesetre azt értjük alatta, hogy a föderációban (unióban) részes államok rendszerint fenntartják maguknak azt a jogot, hogy a föderációból kiléphessenek.

új képződményre ruházzák, s ebben az új, szuverén államban a „tagállamok” közötti kapcsolatokat immár nem „külső”, nemzetközi szerződések rendezik, hanem egy sajátos „belső” dokumentum, az unió saját alkotmánya szabályozza.

Nos, az elvi problémák egyik csoportja éppen itt kezdődik.

Az EU tagállamainak kapcsolatai nemzetközi szerződéseken alapulnak (amelekről az előbbi, az integráció kialakulásáról és fejlődéséről szóló fejezetben volt szó), másrészt az államok megtartották szuverenitásukat.¹¹ Ezek a sajátosságok az EU-t az államkapcsolatok egyik „lazább” változatához, a konföderációhoz¹² sorolják. Az unió elnevezés viszont az integráció legszorosabb változatára emlékeztet, valamint az is, hogy megszületett az EU Alkotmányos Szerződésének tervezete, sőt ilyesmit sugall a közös valuta, az euró megléte is. – Mivel a dolgozat e részének célja inkább a problémák exponálása, mintsem alaposabb elemzése, példaként még egy példát említünk. Az EK államszervezeti szempontból az integrációs föderalizmus csoportjába sorolható, amely kategória a korábban független, vagy konföderációt alkotó államok közötti különbözőség helyett az egység megteremtésére törekvő alkotmányos rendszerre utal, ahol a hatékony központi kormányzat hatáskörén belül az állampolgárokra közvetlenül ható működést fejt ki, a tagállamok hatáskörét tiszteletben tartva, a társadalmi pluralizmust elismerve. Az átruházó, decentralizációs föderalizmus alkotmányos rendszere ezzel szemben a korábban egységes államhatalmat osztja el alkotó elemei között, amelyek ezáltal hatásköreikben autonóm státust nyernek.¹³

Mindezek miatt kell röviden az államiság kérdésével foglalkoznunk.

„Állam” alatt általában olyan közjogi-politikai szervezeti formációt értünk, amelynek meghatározott saját (a) területe, (b) népessége, valamint (c) szuverenitása van.

De van-e területe és népessége az EU-nak?

Az ezekre vonatkozó felfogásoknál mindkét esetben egyfajta sajátos, „*haladva maradás*”-nak, „*tagadó igen*”-nek vagy talán „*visszavonó engedménynek*” vagyunk tanúi. – Mindez, persze, nem föltétlenül a tudomány tanácstalanságából, hanem inkább annak előrelátó óvatosságából folyik.

Bármennyire is úgy tűnhet olykor, hogy a hagyományos közjogi-politikai kategóriák mára elavulttá, idejüket múlttá váltak, mégsem lehet nem számolni ezek létezésével. Államok – erős ideológiai-elméleti megalapozottsággal – ma is léteznek, entitásukat akkor is megőrizni igyekeznek, amikor nemzetállami jellegük már megkopni látszik. Ha egy állam attól az, ami, tehát attól, hogy van saját területe,

¹¹ Persze, a szuverenitás problémája is sokkal bonyolultabb annál, mintsem egy ilyen sommás megjegyzéssel elintézhető lenne; erről részletesebben a következő pontban szólnunk.

¹² Ebben a formációban az államok bizonyos meghatározott célok (pl. gazdasági-politikai együttműködés) elérésére társulnak, s ehhez meghatározott szervezetet is kialakítanak (lásd az EU jelenlegi szervezeti felépítését).

¹³ Mint később részletezzük, az Európai Uniót mi sem tekintjük „államnak”, ezért nem érint az „államszövetség vagy szövetségi állam” értelmetlennek minősített vitája... Vö. VÖRÖS IMRE: Az európai alkotmány várható hatásai a magyar jogrendszerre. *Állam- és Jogtudomány*, XLVII. évf. 2006, 211. p.

népessége és szuverenitása, akkor túlságosan is nagy „morális kockázattal” jár annak tudományos hirdetése, hogy az uniós csatlakozással mindezek az évszázados/évezredes értékek, az államiság alappillérei egyszerre csak megszűnnek létezni, s ezáltal az államiság léte is veszélybe kerül.

Ám azt sem lehet állítani, hogy az EU létrejöttével ezek a kategóriák változatlanul nemzeti jellegűek maradtak, és egyáltalán nincsenek európai vonatkozásaik. Mindezek „szorításában” a tudomány elegáns finomsággal közelíti meg e problémákat.

A *terület*, mint a szuverenitás része közjogi értelemben a tagállamokhoz tartozó fogalom, de, mivel az integráció ténylegesen a tagállamok területén valósul meg, kimutatható a *terület* fogalmának horizontális fejlődése. Az európai integráció fellazítja, míg a *külső és belső határ*, valamint a *régiók és közösségek* kifejezések relativizálják, ugyanakkor új tartalommal töltik meg a *terület* korábbi, a nemzeti szuverenitáshoz tartozó fogalmát.¹⁴

Sőt, a terület pontos meghatározása sem olyan egyszerű, mint az az első pillanatra látszik. „Európa egyik adottsága, hogy Keleten nincsenek egyértelmű határai: Oroszország esetében az urali határ inkább nemzetközi elfogadáson alapszik. Az EU-hoz társult és hozzá csatlakozni kívánó Törökország pedig ázsiai területei mellett európainak minősíti magát. Az egyértelmű földrajzi határ hiánya természetesen nem zárja ki az Európai Egyesült Államok jövőbeli kialakulását, hiszen például az USA sem öleli fel kontinensének valamennyi államát.”¹⁵

Az európai politikusok gyakorta használják az *Európai Unió lakossága* vagy *népessége* kifejezést is. A *népessége* fogalommal hagyományosan egy adott országban élőkre – állampolgárookra és az ország területén tartózkodó idegenekre egyaránt – utalunk. Az európai szerződések, valamint az Európai Alkotmányos Szerződés tervezete is kifejezésre juttatja, hogy létezik *uniós polgárság*, a luxemburgi bíróság esetjoga pedig értelmezi az uniós polgárság tartalmát. Az uniós polgárság azonban másodlagos, csak kiegészíti, nem helyettesíti a nemzeti állampolgárságot. A nemzeti állampolgárság intézménye mindazonáltal az uniós polgárság révén horizontálisan bővült. A legfrissebb – pl. a Martinéz Sala ügyben hozott – bírósági ítéletek az uniós polgárságot kiterjesztően értelmezik és megnyitják a kaput, hogy az uniós polgárság fokozatosan egyre több területen kapjon autonóm tartalmat.¹⁶

2. *Szuverenitás-szubszidiaritás.* – Igen kényelmes lenne azzal kezdenünk ennek a kérdésnek a tárgyalását, hogy a szuverenitás fogalma nem határozható meg egyértelműen pontosan,¹⁷ ezért ezzel nem is foglalkozunk. Pedig ezt nem tehetjük, már

¹⁴ TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ: A nemzeti alkotmányok és az európai integráció. In *Nemzeti alkotmányok az Európai Unióban.* (Szerk. Trócsányi László – Badó Attila). KJK–KERSZÖV Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Budapest, 2005, 13. p.

¹⁵ HEDRI GABRIELLA: Az európai egyesülés folyamatai. *Európai tükrök*, 2002. 1–2. szám, 18. p.

¹⁶ TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ: i. m. 13. p.

¹⁷ „... a szuverenitás végül is nem tartozik a jogilag pontosan meghatározható fogalmak közé. A szuverenitás olyan politikai-jogi kategória, amely szorosan kapcsolódik az állam fogalmához, annak

csak azért sem, mert a szuverenitás ugyanúgy az állam fogalmi ismérveihez tartozik, ahogyan a terület és a népesség. Ráadásul itt van – ha lehet így megközelíteni – az államiság leginkább érzékeny pontja, hiszen ez ad mindegyiknek erőt, tartást a nemzetközi viszonyokban, az egymáshoz fűződő kapcsolatokban.¹⁸

Az nem jellemző vélemény, hogy az EU-hoz csatlakozó államok *elveszítik* szuverenitásukat vagy annak egy részét, azaz legfelsőbb, korlátlan állami főhatalmuk részben az integráció szervezetére száll át, bár ilyen is előfordul. Ennek lényege, hogy az állami szuverenitásnak az integráció hatására bekövetkezett csökkenése mindenekelőtt a nemzeti jogalkotói hatáskör jó részének közösségi szervekre való átruházására vezethető vissza. Mivel ezen folyamat „elszenvedője” egyértelműen a nemzeti törvényhozás, kézenfekvőnek tűnik a megállapítás: az európai integráció legnagyobb vesztesei a nemzeti parlamentek.¹⁹ Ennek érdekes folyamánya lehet az *állami és a nemzeti szuverenitás-fogalom jelentéstartalmának fokozatos szétválása*. Míg az előbbi jobbára jogi aktusokban és különféle jogintézményekben realizálódik, addig az utóbbi a szívekben és a lelkekben él. A nemzeti identitás érzelmi és kulturális kötődést jelent, melyet nem érint semmiféle integráció, melynek „hatáskörei” nem kerülhetnek át semmilyen távoli szervezethez – mert nincsenek is hatáskörei. A nemzeti szuverenitásnak minden olyan hazáját szerető ember az „alánya”, aki ezt a kötődést fontosnak tartja és hajlandó ápolni is magában. Az állami szuverenitás csökkenése nemhogy nem jelent veszélyt a nemzetekre nézve, hanem felvillantja az esélyét annak, hogy az állami szuverenitás helyett mindinkább a nemzeti szuverenitás, azaz a nemzeti önazonosság érzelmi és kulturális alapon történő felfogása kerül előtérbe, s válik meghatározóvá az egyén hazájához fűződő viszonyában.²⁰ – Inkább csak a brutális kontraszt kedvéért utalunk egy másik, ám szintén a nemzetről kifejtett véleményre.²¹

egyik lényegi alkotó eleme. ... Az államon belüli értelemben ... a szuverenitás azt jelenti, hogy a főhatalmat megtestesítő legfelső államhatalmi és államigazgatási szervek a belső intézményi hierarchiában a legmagasabb helyet foglalják el. A nemzetközi kapcsolatokban ugyanakkor a szuverenitás azt a jelenséget fejezi ki, hogy a Földön egymástól relatíve elkülönült centralizált hatalmi szervezetek egyidejűleg egymás mellett léteznek. Az állami szuverenitás ilyen értelemben nem más, mint sajátos viszony, amely az adott állam és az államok rendszerének többi tagja között áll fenn.” Vö. VALKI LÁSZLÓ: Az Európai Unióhoz csatlakozó államok szuverenitása. *Európai Tükör*, június, 86. s. köv. p.

¹⁸ A szuverenitással kapcsolatos elméletekről és azok változásairól lásd röviden TÓTH KÁROLY: A kormányformák és kormányzati rendszerek vázlata. In *Összehasonlító alkotmányjog*. Complex Kiadó Jogi és Üzleti Tartalomszolgáltató Kft., Budapest, 2006, 114. s. köv. p.

¹⁹ Vö. FÜLÖP BOTOND: A nemzeti parlamentek szerepe az EU-integrációban (I.). *Európai Tükör*, 1999/6. szám, 38. p.

²⁰ Uo. 39. p.

²¹ „Már a nemzet szó hallatán is piros-fehér-zöld kiütések lepnek el. A nemzeti keretekben történő gondolkodás ugyanis mára egészen egyszerűen életveszélyessé vált... Mert semmi, ami mára fontossá vált az életünk szempontjából, nem ismer nemzeti határokat... Nem ismer nemzeti határokat a globalizáció, mint azt neve is mutatja. Nem ismer nemzeti határokat a globális fölmelegedés, mint azt neve is mutatja. Nem ismer nemzeti határokat a globális terrorizmus, mint azt neve is mutatja. És egyelőre nem ismer nemzeti határokat a nemzeti gondolat... Mit kívánhat a magyar nemzet? Ha igazán jól akarunk magunknak, akkor azt, hogy szűnjünk meg népben-nemzetben tételezni a jövőnket. A nemzeti gondolkodási rendszert vessük oda, ahová ma már való: a történelem zsúfolt szemét-

Ennél finomabb megközelítések is ismertek.²²

Kondorosi Ferenc, miután „kaméleonfogalomnak” minősíti a szuverenitást, kifejti: „Tisztázandó az is, mi történik a szuverenitással: átruházza-e azt az állam a nemzetközi szerződéssel a nemzetközi szervezetre vagy csupán korlátozza oly módon, hogy a nemzetközi szervezet hatáskörbe utalt területeken tartózkodik szuverenitása részjogosítványainak gyakorlásától. ... Hatáskör-átruházás vagy -átengedés helyett inkább arról beszélhetünk, hogy az állam belenyugszik abba, hogy a szuverenitásból eredő jogosítványai egyedüli gyakorlását felváltja más államokkal közös, együttes, velük megosztott érvényesítésével”,²³ másutt arra utal, hogy „... maga a közösségi jog sem végleges és irreverzibilis hatáskör-átruházásnak tekinti a hatáskör-transzfert”.²⁴ Hasonlóképpen vélekedik Chronowski Nóra is: a tagállamok tehát nem a szuverenitásukat engedik át, hanem a szuverenitás részét képező egyes hatásköreiket, és ezzel megnyitják jogrendszereiket a közösség előtt.²⁵

Figyelemre méltó megjegyzés, hogy „Sokkal célszerűbb lenne tehát *politikai szuverenitásról* beszélni, azaz másfelől közelíteni a szuverenitáshoz. Ez ugyanis jobban kifejezné, hogy a *végrehajtó hatalom szuverenitásáról* van szó ... A szuverenitás közösbe való átvitele kapcsán elsősorban az angol szerzők vetik azt fel, hogy ez az átengedés nem végleges, a nemzeti parlament által visszavonható. A britek élcélődnek is azon, hogy az 1972-ben, a közösségi jog és a hazai jog kapcsolatáról alkotott törvényt a következő Parlament hatályon kívül helyezhetné. A gyakorlatban a visszavonás komolyan soha nem merült fel, ugyanakkor aligha merné bármelyik parlament is kimondani, hogy az átruházás visszavonhatatlan. Gyakran tehát ez szolgál érvül ahhoz, hogy *a szuverenitás nem korlátozódik, hiszen csak a*

dombjára... Egy nemzet nem ugyanazon 'faj' tagjának tekinti a másik nemzetet, hanem alsóbbrendűnek (gondolj csak a szomszédainkra északon, keleten és délen), vagy olyanak, amely érdemtelenül jobb helyzetbe került nála (szomszédunk nyugaton, például). A nemzeti gondolat eleve feltételezi, hogy vagyunk mi és vannak a mások; vagyunk mi, a jók és vannak mások, akik az életünkre, életetérünkre, kincseinkre törnek; vagyunk mi, a kiválasztott nép és van a sok nyomorult másik nemzet... S ha esetleg ők a nagyobb, erősebb, gazdagabb nemzet – amire jó esélyük van hozzánk képest –, akkor megszívtuk. A magyar nemzeti gondolat erőltetése ezért nyilvánvalóan perverz mazochizmus. A magyar nacionalizmus vegytiszta önkínzás...” Vö. FARKAS ANDRÁS: A magyar nacionalizmus vegytiszta önkínzás. www.hirszerto.hu/cikkphp?id=31736 (2007. március 22.)

²² Ezúttal nem olyan véleményekre gondolunk, mint pl. „Az Európai Unió és a tagállamok közötti jogalkotói rendszerben elvált egymástól a demokratikus legitimáció foka és a jogforrási hierarchiában betöltött pozíció: *Mi ez, ha nem a népszuverenitási elv klasszikus értelmezésének meghaladása...*?” Vö. FÜLÖP BOTOND: A nemzeti parlamentek szerepe az EU-integrációban (II.) *Európai Tükör*, 2000/2. szám, 70. p.

²³ KONDOROSI FERENC: Az euroatlanti integráció néhány közjogi vonatkozása. *Acta Humana*, 2002. N° 46–47. 85. p.

²⁴ KONDOROSI FERENC: *A jog: norma és program*. Urbis Könyvkiadó, Budapest, 2006, 100. p.

²⁵ CHRONOWSKI NÓRA: Az Európai Unió és az alkotmány. *Európai Tükör*, 4. szám, 84. p. Sőt, még hozzáteszi: „A »szuverenitás átruházása« kifejezés használata tehát nemcsak fogalmilag pontatlan és félrevezető, de erre az Unió nem is tart igényt: egyrészt a Maastrichti Szerződés F. cikkelye kimondja, hogy az Unió tiszteletben tartja a tagállamok identitását, másrészt a Luxemburgi Bíróság többször hangsúlyozta, hogy a Közösség a korlátozott, egyedi hatáskörök elve alapján működik, tehát az elvárás csupán hatáskör átruházás.” Uo. 90. p. 27. lj.

gyakorlásának módja válik kollektívá, de az is csak mindaddig, ameddig azt a nemzeti jogalkotó és kormányzati szerv vissza nem vonja”²⁶ (*Kiemelések – T. K.*).

Anélkül, hogy ezt a kérdést részletesen körüljárnánk, még egy megközelítést említünk. „Sokan érvelnek azzal, hogy az új tagállamok az Unióhoz való csatlakozással egy sor területen »elveszítik« önálló nemzeti döntéshozatali jogaikat. Valójában a tagállamok nem »mondanak le« döntési jogaikról és azokat nem »ruházzák át« egy tőlük elkülönült, független szupranacionális szervre. Minden esetben abban állapodnak meg, hogy különböző gazdaságpolitikai és egyéb kérdésekben nem egymástól függetlenül, hanem együttesen, egymásra tekintettel fognak dönteni ... az integrációhoz való csatlakozással az új tagállamok nem veszítenék el szuverenitásukat, és az lényegét tekintve nem is csökkenne...”²⁷

A szuverenitás uniós csatlakozással kapcsolatos „sorsáról” tehát igen eltérő vélemények, elméleti megközelítések alakultak ki: a szuverenitásnak az unió részére történő részbeni átruházásától kezdve, azon keresztül, hogy nem a szuverenitás átadása, hanem mindössze az abból eredő hatáskörök átadása megy végbe, egyenesen addig, hogy az unióba belépéssel az államok még a döntési jogaikat sem ruházzák át, hanem „együttesen, egymásra tekintettel” döntenek. – De vajon a nemzetállamok egyik lényeges elemét adó szuverenitás az integráció során is változatlan súlyú és jelentőségű marad? Valóban változatlanok maradnak ezek a XIX. századi kategóriák másfél-két évszázaddal később is? Nos, úgy tűnik, nem.

Emiatt kell szólnunk a szuverenitáshoz szorosan kapcsolódó másik fogalomról, a *szubszidiaritásról* is. Ennek fontosságát jól szemlélteti a következő idézet: „Egyfelől a túlzott központosítás, másfelől az EU-n belüli régiók fejlettségi színvonalai közötti nagyfokú különbségek ellensúlyozása jegyében lépett fel a »régiók Európája« irányzat. Eszerint – többek között a Régiók Bizottságának erősítésével – olyan új integrációs modellre kell áttérni, amely a tagállamok szuverenitásának korlátozásával párhuzamosan erősíti a régiók, városok, községek hatalmát, biztosítva részvételüket az integráció döntéshozatalában. Erre a *szubszidiaritás* elve alkalmas.”²⁸ Fontos itt megjegyezni, hogy ez esetben nem az állami szuverenitásnak az Unió javára történő korlátozásáról van szó, hanem arról, hogy az egyes államok belül milyen szinten történik a döntéshozatal.

„A szubszidiaritás elvének megfelelően azokon a területeken, amelyek nem tartoznak kizárólagos hatáskörébe, az Unió csak akkor és annyiban jár el, amikor és amennyiben a megtenni szándékozott intézkedés céljait a tagállamok sem központi, sem regionális vagy helyi szinten nem tudják kielégítően megvalósítani, így azok a tervezett intézkedés terjedelme vagy hatása miatt az Unió szintjén jobban megvalósíthatók” – mondja ki az Alkotmányos Szerződés 9. cikk (3) bekezdése.

Milyen következtetések adódnak a szuverenitás és a szubszidiaritás viszonyára nézve? A kérdés úgy merül fel, hogy a tagállamok – saját szuverenitásuk korláto-

²⁶ TÓTH JUDIT: Az európai integráció és az alkotmányozás kapcsolata. *Európai Tükör*, 1998. február, 103. s. köv. p.

²⁷ VALKI LÁSZLÓ: i. m. 91. p.

²⁸ HEDRI GABRIELLA: Az európai egyesülés folyamatai. *Európai Tükör*, 2002. 1–2. szám, 24. p.

zása, vagy gyakorlásának részleges átruházása révén – és az integráció (a Községek, majd az Unió) között sor kerül-e a hatalom valamilyen vertikális megosztására. Továbbá, hogy ez a hatalommegosztás elvezet-e az Unió által gyakorolt hatáskörök olyan kiterjedéséhez, mely az önálló államiság kialakulásához vezethet.

A szubszidiaritás lebontja és aláaknázza a szuverenitást (Kiemelés – T. K.), mert a központosított hatalom helyett rugalmas, többszintű, egymásra épülő hatalmak rendszerét hozza létre.²⁹

De jelentheti azt is..., hogy a szubszidiaritás védi meg a tagállamokat az Unió terjeszkedő hatalmától. Vagyis a szubszidiaritás mintegy a szuverenitás helyére lép.³⁰ (Kiemelés – T. K.)

Mindezek után kimondhatjuk, hogy bár az európai integráció erőteljesen hatott az államiság fogalmát alkotó kategóriákra (itt most csak a területről és a népességről van szó), azokat relativizálták, szélesítették ugyan, ám alapjait nem bontották meg (s ezáltal a hagyományos „államiság”-fogalom sem sérült), másrészt ezek nem váltak sajátos jellemzőivé az integrációnak, ezért az *Európai Unió fogalmilag ma még nem tekinthető „államnak”*. Rögtön ide kívánczik az a megjegyzés, hogy mivel alkotmánya csak szuverén államnak lehet – amelyben emiatt megvan a hatalomgyakorlás önálló, komplett rendszere, amelyet éppen az alkotmány szabályoz részletesen –, az EU-nak jelenleg nem is lehet a hagyományos értelemben vett „alkotmánya”.

Ennek a problémának a szakmai irodalomban árnyaltabb megfogalmazása is fellelhető. Az Európai Alkotmány létrehozásáról szóló Szerződés jogi minősítését tekintve nemzetközi jogi szerződés ugyan, melyet a nemzetközi jog alanyai kötöttek és csak egyetértésükkel, konszenzussal módosítható, ugyanakkor politikailag kétséget kizáróan egy alkotmány létrehozatalának szándékával alkották meg. Amikor abban a kérdésben kell állást foglalni, hogy a szó tradicionális alkotmányjogi értelmében vett alkotmányról van-e szó, felesleges a nemzetállami alkotmányok attribútumait számon kérni rajta. Egy hagyományos értelemben vett alkotmányhoz egy hagyományos értelemben vett szuverén államról, ennek megfelelően az azt alkotó népről kellene, hogy szó legyen, amelytől minden állami szuverenitás származtatható. Államalkotó népről – „európai” népről – természetesen nem lehet beszélni. Az Európai Unió nem „állam” a hagyományos értelemben, így az azzal kapcsolatos vita, hogy vajon az államszövetség vagy szövetségi állam skatulyájába lehet-e beleerőltetni, értelmetlennek tűnik. Az EU valóban *sui generis* képződmény, a német Szövetségi Alkotmánybíróság által „feltalált” közbenső elnevezéssel „Staatenverbund”. Ennek megfelelően ennek a nem-hagyományos államalakulatnak nem is lehet hagyományos értelemben vett alkotmánya, lehet viszont a tagál-

²⁹ PAOLO G. CAROZZA: „Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law”, *The American Journal of International Law* vol 97:38 (2003) 52.

³⁰ CLIFFORD P. HACKETT: *Subsidiarity and the Pertinence of the American Federal Experience*. <http://www.ecsanet.org/conferences/ecsaworld2/Hackett.htm>. 6. – A szuverenitás és a szubszidiaritás viszonyára vonatkozó fejtegetéseket Paczolay Péter Szegeden, 2004. szeptember 14-én elhangzott előadása alapján ismertettük. Vö. PACZOLAY PÉTER: *Szuverenitás és szubszidiaritás az Európai Unió és annak tagállamai között*. Kézirat. Ebben ő hivatkozik P. G. Carozza és C. P. Hackett írásaira.

lamok közötti nemzetközi szerződéssel létrehozott „alkotmány-szerződése”. Ezt a sajátosságot jól kifejezi az a kompromisszumos elnevezés, amelyet a dokumentum végül is kapott: „*Treaty establishing a Constitution for Europe*”.³¹

3. A *hatalommegosztás*. – A hatalommegosztás (még pontosabban: az államhatalmi ágak elválasztásának elmélete) ma is élő és alkalmazott teória, még akkor is, ha mostanra a fő célja nem is annyira a „zsarnokság” elkerülése, mint inkább egyfajta államszervezési elv alkalmazása, amely a különböző állami szervek közötti funkciómegosztást, ellensúlyt és egyensúlyt, kölcsönös együttműködést és ellenőrzést jelent. Ezt mi sem igazolja világosabban, mint az, hogy ezt a ma hatályos alkotmányok is nem csupán implicit módon érvényesítik, hanem gyakran kifejezetten alkalmazzák is.³²

A hatalommegosztás elvét valamennyi modern, demokratikus állam alkalmazza, elterjedtsége ellenére mégsem annyira jellemző egy-egy adott államra, mint a korábbiakban már említett terület, népesség vagy éppen a szuverenitás. – Emiatt viszont tartalmilag távolabb áll az általunk vizsgált kérdésektől, ennél fogva nem is vonjuk közvetlen érdeklődésünk, vizsgálódásunk körébe. Egy-két megközelítést és az unióval való kapcsolatot azonban mindenképpen itt kell megemlítenünk.

„Az Európai Unió legfőbb döntéshozó szerve a tagállamok kormányainak képviselőiből álló Európai Tanács. A Tanács tagjai, mint a nemzeti kormányok miniszterei, tevékenységük során a nemzeti parlamentek ellenőrzése alatt állnak, s a parlamentnek felelős kormánynak tagjaiként látják el feladataikat. A Tanács tehát a tagjainak az egyes nemzeti parlamentekkel szembeni felelősségéből származó közvetett legitimitációval rendelkező közösségi szerv... A Tanács, mint a nemzeti végrehajtó hatalmak képviselői tömörítő testület, olyan jogszabályt alkothat, mely nem csupán magasabb szintű azon testület jogforrásánál, mellyel szemben tagjai felelősséggel viseltetnek, hanem arra nézve pozitív és negatív kötelezést tartalmazhat. Mindez azt jelenti, hogy az európai parlamentek kormányuk tagjait tevékenységük egy bizonyos szegmensé – a közösségi ügyek – tekintetében kiemelték a klasszikus törvényhozás-végrehajtás viszonyrendszer keretei közül, és a hagyományos jogforrási hierarchia szabályait felrúgva felruházták őket a saját magukra nézve is kötelező és a náluk alkotottal szemben elsőbbséget élvező normák kibocsátásának jogával... A folyamat során a demokráciákra jellemző klasszikus döntéshozatali rend megváltozott: közvetlen demokratikus legitimitációval nem rendelkező testület alkothat kötelező és elsőbbséget élvező normát olyan testületre nézve, mellyel szemben tagjai felelősséggel tartoznak. A jogforrási hierarchiában betöltött pozíció és a felelősségi helyzet szétválása ... olyan minőségileg új elem az európai jog- és államfejlődésben, mely a klasszikus hatalommegosztási elvek lassú erodálásával,

³¹ VÖRÖS IMRE: i. m. 210. s köv. p.

³² Vö. TÓTH KÁROLY: i. m. 120. p. – Lásd ugyanitt a hatalommegosztás elméletének kialakulását és fejlődését is.

illetve módosításával a következő évek-évtizedek alkotmányjogi gondolkodására döntő befolyást fog gyakorolni.”³³

Az unió jogforrási rendszerének más aspektusára hivatkozva, ám a lényegét illetően hasonló eredményre vezet az a megközelítés is, amely szerint az európai jogban az ajánlások, vélemények kibocsátása azzal a *veszéllyel* jár, hogy az uniós hatóságok az európai jogszabályt, jogrendet a saját – a jogalkalmazáson messze túlmenő – jogszabály-értelmezésükkel helyettesítik és azzal – a pusztá közzététellel, mint kvázi-jogszabályokkal – befolyásolják a címzettek magatartását. Ily módon *keveredik a jogalkotói és a jogalkalmazói tevékenység*; két hatalmi ág funkciója összefolyik. Ez súlyosan sérti a hatalmi ágak elválasztásának alkotmányos alapelvét.³⁴

4. A *demokratikus deficit* – szintén közismert kategóriája az Európai Uniónak és lényegében egy töről fakad az előbb említett, a hatalommegosztás kérdésével. Itteni megemlítése azért fontos, mert befolyással lehet a tagországok nemzeti alkotmányainak módosításaira.

Az Európai Parlament meghatározása szerint demokratikus deficit alapvetően két tényező kombinációjából ered. Az első tényező a hatáskörök átruházása tagállami szintről közösségi szintre. Önmagában azonban ez még nem teremti meg a demokratikus deficitet, inkább előfeltételének tekinthető. A demokratikus deficitnek ugyanis a másik tényező a közvetlen oka, nevezetesen az, hogy ez az átruházás, olyan területeket érint, amelyek tagállami szinten a törvényhozás – azaz közvetlenül választott testületek – hatáskörének részét alkották, az átruházás következtében azonban kikerültek a nemzeti parlamentek hatásköréből, közösségi szinten viszont nem közvetlenül választott testület, azaz nem az Európai Parlament hatáskörébe tartoznak.³⁵ – A demokratikus deficitet az Európai Parlament szerint tehát alapvetően a közösségi és a tagállami szint között hatásköri struktúrában kialakult inkongruencia okozza. A nemzeti szinten csaknem kivétel nélkül a törvényhozó hatalmi ághoz sorolható témakörök közösségi szinten a tagállamok végrehajtó hatalmainak képviselőiből álló testület – a Tanács – kompetenciájába tartoznak. Mivel a közösségi „törvényhozó hatalmi ág” gyakorlatilag a nemzeti szintű végrehajtó hatalmi ág képviselőiből áll, a nemzeti szintű törvényhozó hatalmi ág közösségi szintű letéteményese – az Európai Parlament – az esetek túlnyomó többségében nem tud beleszólni a döntésekbe.³⁶

Vérmesebb szakemberek a definíció elemzése és a konkrét szituáció összevetése révén egyszerű és radikális következtetésre jutottak – írja *Navracsics*. A demokratikus deficit megoldása csakis úgy képzelhető el, hogy – szakítva az integráció

³³ Lásd FÜLÖP BOTOND: A nemzeti parlamentek szerepe az EU-integrációban (I.). *Európai Tükör*, 1999/6. szám, 42. s. köv. p.

³⁴ VÖRÖS IMRE: i. m. 226. p.

³⁵ Idézi NAVRACSICS TIBOR: A demokrácia problémája az Európai Unióban. *Politikatudományi Szemle*, 1998. 1. szám, 54. p.

³⁶ Uo.

eddiggi inkrementalista növekedési stratégiájával – új, államalapító aktussal létre kell hozni az *Európai Uniót, mint a parlamentáris demokrácia elvén nyugvó államot* (Kiemelés – T. K.). Ez a legitimáló aktus lehet egy összeurópai alkotmányozó gyűlés felállítása, amely az európai politikai pártok, a szubnacionális szintek és a társadalmi mozgalmak „közérdeket” képviselő delegátusait foglalná magában, és amelynek egy új európai alkotmány kidolgozása lenne a feladata, vagy pedig egy összeurópai referendum, ahol az európai polgárok közvetlenül biztosíthatnák támogatásukról a parlamentáris európai állam tervét.³⁷

III. Az Európai Unió alkotmányos szerződése

„A 2001. december 14–15-én, Laekenben (Brüsszelben) megrendezett ülésén az Európai Tanács, felismerve, hogy az Európai Unió fennállása egyik fordulópontjához érkezett, életre hívta az Európai Unió jövőjéről tanácskozó Európai Konventet, [...] A laekeni nyilatkozat továbbá azt a kérdést is felvetette, hogy a szerződések egyszerűsítése és átdolgozása nem nyithatja-e meg az utat egy alkotmányos szöveg elfogadásához. A Konvent munkájának eredményeként végül egy európai alkotmány tervezete került kidolgozásra, amely a 2003. június 13-i teljes ülésén széles körű egyetértésre talált.”³⁸ – Vörös Imre teszi hozzá, hogy „Mindössze 22 hónapra volt-e szükség az Európai Alkotmány létrehozásáról szóló Szerződés kidolgozásához és elfogadásához? Nyilvánvalóan *nem*. Az európai jog, ezen belül az európai alkotmányjog és az államtudományok, a politikai tudományok hosszú, több, mint egy évtizedes előkészítő munkája húzódik meg a Szerződés aláírása, létrehozatala megalkotása mögött.”³⁹

A Konvent – amelynek munkájában egyébként a kormányok képviselői mellett a politika, a gazdaság, a szociológia más szakértői is részt vettek – Valéry Giscard d'Estaing volt francia államfő elnökletével, két alelnökével, a tizenöt tagállam kormányfőivel, az Európai Parlament tizenhat tagjával, a nemzeti parlamentek harminc (tagállamonként két-két) tagjával, az Európai Bizottság két tagjával, a csatlakozandó országok kormányfőivel és két-két parlamenti tagjával 2002 márciusától 2003 júniusáig működött. A csatlakozandó országok tehát a tárgyalás résztvevői voltak, ám a tagállamok álláspontjának elfogadását nem akadályozhatták meg. Megfigyelőként részt vehetett a Gazdasági és Szociális Bizottság három tagja, az európai szociális partnerek három tagja, a Régiók Bizottságának hat tagja és az EU

³⁷ Uo. 55. p. – Navracsics itt ismerteti azokat a szerzőket és helyeket, akikről és ahonnan a hivatkozott vélemények megismerhetők.

³⁸ VALÉRY GISCARD D'ESTAING (elnök), GIULIANO AMATO (elnökhelyettes), JEAN-LUC DEHAENE (elnökhelyettes): Előszó [a „Szerződés egy Európai Alkotmány létrehozásáról” szóló dokumentumhoz]. In *A magyar alkotmányjog európai uniós forrásai*. Osiris Kiadó, Budapest, 2004, 364. p.

³⁹ VÖRÖS IMRE: i. m. 198. p. – A szerző ezután felsorolja az előkészítés legjelentősebb állomásait is.

ombudsmanja. Az Elnökség meghívhatta még az Európai Bíróság elnökét és az Európai Számvevőszék elnökét is.⁴⁰

Emlékeztet, hogy ezt az Alkotmányos Szerződést a magyar Országgyűlés viszonylag hamar megerősítette,⁴¹ Franciaországban azonban 2005 májusában, Hollandiában 2005 júniusában országos népszavazáson elutasították, így elmaradt annak eredetileg 2006. november 1-re tervezett hatályba lépése.

KÁROLY TÓTH

PREVIOUS QUESTIONS OF THE CONSTITUTIONS'S AMENDMENT BECAUSE OF JOINING IN THE EUROPEAN UNION

(Summary)

Nowadays a professionally important and very exiting question is: how does the European integration affect the constitutions of certain states, what kind of modifications of their fundamental law follows the joining of sovereign states in the EU.

It is also an important question, what happens to "the state" with the entrance into the union. Does its identity remain, i.e. does its "own" territory remain, will "own" population (citizenship), "own" sovereignty, or these special features be changed, practically "dissolved" in a larger communal conglomerate? Has the EU got an own statehood? If the answer is "yes", do the member-states's special features remain?

These questions demand answers, because if the state loses its own sovereignty after its entrance, at that time it loses the right to determine the independent own inner structure of power, which follows from sovereignty, i.e. the own constitution of the state loses its sense, too.

Is there any changes in the earlier, one -one and a half centuries old ideas, do new categories appear in the public law, political scientific terminologie, influencing present processes of integration.

Only after clearing up these questions can those incidents be interpreted and understood those solutions, mirroring in the constitutions of member-states after their entrance into the European Union.

⁴⁰ Lásd HEDRI GABRIELLA: i. m. 19. p.

⁴¹ Lásd 133/2004. (XII. 23.) OGY határozat az európai alkotmány létrehozásáról szóló szerződés megerősítéséről.

TÓTHNÉ FÁBIÁN ESZTER

A szerződések teljesítésének egyes szabályai

Átalakulás az EK irányelvek hatására

A címben foglalt téma szempontjából a Polgári Törvénykönyv (1959. évi IV. tv., a továbbiakban: Ptk.) három szabályozási területét kívánom vizsgálni. Ezek: a szerződések teljesítésére vonatkozó általános elvárások, a kellékszavatosság szabálya, valamint a jótállás kérdése.

A jótállást a Ptk. jelenleg a szerződést biztosító mellékkötelezettségek körében tárgyalja, mivel a szerződés bármilyen kikötésével kapcsolatban előfordulhat, tulajdonképpen. Leggyakrabban mégis a szűkebb értelemben vett hibás teljesítés esetén találkozunk vele. A kellékszavatosság szabályainak előbbre hozatalát azért tartom célszerűnek, mert annak részletezése világosabbá teszi a jótállásnál található utaló normát, mely szerint „A törvénynek a szavatossági jogok gyakorlására vonatkozó szabályait a jótállási jogok gyakorlásánál megfelelően alkalmazni kell” [Ptk. 248. § (5) bek.]. Megjegyzem, ezt a racionálisabbnak látszó sorrendet sugallja „Az új Polgári Törvénykönyv Konceptiója és Tematikája” c. Kodifikációs Főbizottsági anyag,¹ amely nem csupán a sorrendiséget változtatná meg, hanem a szerződési biztosítékok köréből áthelyezné a jótállást a szerződésszegés szabályai közé, mint olyan eszközt, amely leginkább a hibás teljesítés kiküszöbölésére alkalmas. Természetesen ezt a megoldást találjuk a normaszöveggel kapcsolatos tervezetekben is.

Az említett 3 témakör változásainak szabályozásánál három időszakot kívánok áttekinteni, úm. a Ptk. eredeti, 1959. évi vonatkozó szövegét és annak gazdasági társadalmi háttérét; az „1968. évi” gazdasági reform hatását, mely a Ptk-ban, az 1977. IV. törvénnyel történt módosítással jelenik meg markánsan. Végül pedig a jelenlegi, az Európai Unió különböző irányelveinek beépítésével kapcsolatos megváltozott rendelkezések fontosabb vonatkozásait emelem ki.

Az 1959. évi IV. tv. 277. §-a eredeti szövegének egyetlen bekezdése, egyetlen mondata szól a teljesítéssel kapcsolatos elvárásokról. A második bekezdés, a „Bevezető rendelkezések”-ben alapelveként is szabályozott, kölcsönös együttműködési kötelezettséget ismételi meg a szerződő alanyok vonatkozásában. Szól még arról,

¹ Az Új Polgári Törvénykönyv Konceptiója, a Kormány 1003/2003.(I. 25.) sz. határozatával elfogadott szöveg, amely e határozat mellékleteként megjelent a Magyar Közlöny 2003. évi 8. számában (Különszám) a Tematikával együtt. Továbbiakban Konceptió illetve Tematika.

hogy a kötelezettnek a teljesítés érdekében úgy kell eljárnia, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. (Ez a követelmény azóta már átkerült szintén alapelveként, a „Bevezető rendelkezések” szabályai közé.) Ezt a két kötelezettséget a jogosultra nézve is kötelezettségként írja elő a törvény, vagyis neki elő kell segítenie a teljesítést, kellő gondossággal.

Az az egy mondat viszont, amely számos publikációra okot adott, a következő volt: „A szerződéseket a tartalmuknak megfelelően, a megszabott helyen és időben, a megállapított mennyiség, minőség és választék szerint kell teljesíteni.” A törvény hivatalos indokolása leszögezi, hogy „A népi demokratikus társadalom szerződéseinek alapvető elve a reális teljesítés”, ami elsősorban a szerződésben meghatározott szolgáltatás valós, természetbeni nyújtását jelenti, mert ez szolgálja a szükségletek kielégítését.²

A törvénykönyv megalkotásakor, az adott társadalmi gazdasági rendben a politika egyértelmű célkitűzése a termelés és az áru- valamint a pénzforgalom minél szélesebb körű társadalmasítása ott is, ahol ez még nem történt meg korábban. Mindez a nagy állami vállalatok és a kisipari, mezőgazdasági szövetkezetek létrehozásában öltött testet, mégis a Ptk. szerződéseinek alapmodellje a két természetes személy között létrejövő szerződés.

Mire a törvénykönyv elkészült, nagyjából lezajlott a vita a polgári jog egységét megtartani kívánók és a különálló, ún. szocialista gazdasági jog hívei között. Utóbbiak ebben az időben a társadalmi tulajdon, főleg az állami tulajdon sajátosságai és az erre épülő szerződéses rendszer specialitásai miatt úgy vélték, nem lehet egységes törvényben szabályozni az összes polgári jogi vagy annak látszó jogviszonyt. Ez a vita hol polgári jog–gazdasági jog, hol polgári jog–vállalati jog, hol polgári jog–kereskedelmi jog kettős szabályozás kívánalmának formájában folyamatosan elő-előkerül. Az utóbbi, részben történelmi gyökerei miatt, részben mert az EU több országában jelenleg is elkülönült törvényekben léteznek az ún. kereskedelmi ügyletek illetve a kereskedők ügyletei. Egyre elmosódottabbnak látszik a polgári jog és a kereskedelmi jog közötti határ, vagy legalábbis egyre több ügylet kerül ki a kereskedelmi jog köréből.³ „Kereskedelmi jogiasodnak” a polgári jogot szabályozó törvénykönyvek. Talán ezzel magyarázható az új jelenség, ami az Európai Unió irányelvei hatására „fogyasztóvédelmi magánjog”⁴ címen egyre terebélyesedik.

Mindenesetre 1959-ben egységes polgári törvénykönyv született. Valahogyan mégis meg kellett oldani azt a problémát, hogy az állami tulajdon egysége és az állam széleskörű beavatkozási joga, közvetlen állami irányítású tervgazdaság működése ellenére az ebben a körben létrejött szerződések számos eltérő jellegzetessége mellett meg lehessen tartani a szabályozást egységét. Ezt a célt szolgálta a

² *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1959, 207. p.

³ VÉKÁS LAJOS: *Az Új Polgári Törvénykönyv Elméleti Előkérdései*. HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft. kiadása, Budapest, 2001. Lásd különösen a II. fejezet 2., 3. pontját.

⁴ BÁRDOS PÉTER az Európai joghatások a magyar magánjogban c. cikkében rávilágít, hogy milyen érzékeny pontokon feszegeti a fogyasztóvédelem, mint az EU által kiemelt cél, a hagyományos magánjogi elveket. *Jogtudományi Közlöny*, 2006. évi 9. sz. 321–331. p.

Ptk. akkori XXXV. fejezete, amely „Tervszerződések” címszó alatt egy új szerződési fajtát szabályozott, a kötelmi jog „Egyes szerződések” címe alatt, az adásvételi szerződés és az eléggé nagyvonalúan szabályozott, rövidke vállalkozási szerződés után. E szerződések „legfontosabb sajátossága a népgazdasági terv általi meghatározottságukban rejlik”, olvashatjuk az eredeti hivatalos indokolásban.⁵ Ezek a szerződések a tervkötelezett vállalatok és más tervkötelezett gazdasági szervezetek kooperációját szolgálták, de kivételesen a költségvetési szervek, kisipari szövetkezetek, mezőgazdasági szövetkezetek ügyleteire is alkalmazták. Főleg az ipari termékek nagytételben való forgalmazására szolgáló szállítási szerződés tartozott a tervszerződések körébe, valamint a beruházásokat, felújításokat megvalósító építési és vállalkozási szerződések. Meg kell azonban jegyezni, hogy a II. világháború után a gazdasági élet kulcspozícióinak államosítása következtében a gazdasági tervezés kezdeteivel szinte egyidőben kezdik kialakítani azokat a sajátos szabályokat, amelyek az állami beavatkozásnak nagyobb teret engednek. Ebből a szempontból – legalábbis jogtechnikai vonatkozásban – a korábbi ún. közszállítási ügyletekről szóló szabályokat lehetett mindenekelőtt felhasználni.⁶ Ezek ugyanis az állam, a törvényhatóságok, községek, ezek intézményeinek, vállalatainak, üzeminek stb. az östermelés és az ipar körébe tartozó szükségleteinek adásvételi beszerzéseire, szállítási és vállalkozási ügyleteire vonatkoztak. Bár természetesen nem tervgazdaság körülményei között. Ezeket az ügyleteket átalakítva, az állam szervei által kidolgozott és a különböző egységekre lebontott tervfeladatok teljesítése érdekében fel lehetett használni, megtoldva mind a jogosult mind a kötelezettségszerű szerződéskötési kötelezettségével, kógens szabályokkal, időbelileg is a tervhez kötöttséggel, sőt teljesítési kötelezettséggel akkor is, ha a szerződést nem kötötték meg. A szerződésszegésből eredő kártérítés objektív jellegű lett és kötelező az igények érvényesítés, ami azonban a teljesítést nem pótolhatja. E követelmény megjelenése után beszélhetünk ún. reális teljesítési elvről, amely valójában a tervkötelezett gazdálkodó egységek szerződéseivel kapcsolatban alakult ki. Mivel a Ptk. a tényleges szükségletek kielégítését a szerződések realizálásában látta, így minden jogalanyra nézve általánosságban is megfogalmazott egy olyan szabályt, amely alkalmas volt a szerződésnek megfelelő teljesítés kikényszerítésére. Ez az elgondolás a részlet-szabályok körében is következetesen jelen van.

A szerződés teljesítésével kapcsolatos szigorú követelményt – az állampolgárok vonatkozásában – részben a nyilatkozatok komolyságával indokolja a törvénykönyv számos magyarázata, másrészt kifejti, hogy a jogosult nem az „ügy ura”, hanem a kötelezett szerződő társa és köteles a teljesítést elősegíteni. Az említett szigorú szabályokból keletkezik az a széleskörű jogirodalmi vita, amit röviden, talán a *pacta sunt servanda* kontra reális teljesítés címmel lehetne megjelölni.

A tervkötelezett gazdasági egységek vitáit nem a rendes bíróságok döntötték el 1973. jan. 1-ig (1972. évi IV. tv.), hanem külön erre a célra létrehozott döntőbizott-

⁵ *A Magyar Népköztársaság Polgári Törvénykönyve*, i. m. 304. p

⁶ HARMATHY ATTILA: Összehasonlítás a gazdasági szerződések körében. *Állam és Jogtudomány*, 1973. évi 4. sz. 612–616. p.

sági szervezet. Először az ő gyakorlatukban jelenik meg egy minőségi vita kapcsán az a kíváncsi, hogy a szerződéstől eltérni nem lehet. Ugyanis az az egységekre lebontott gazdasági terv teljesítését sértené és a szerződések reális teljesítésére irányuló kötelezettségek figyelmen kívül hagyását jelentené (3747/1949. KDB.). E határozat lényege később a Központi Döntőbizottság 41. sz. Elvi Határozata formájában vált ismertté.⁷

A szállítási szerződésekről szóló kézikönyv 1951-ben még nem használja a reális teljesítés elve kifejezést. Ehelyett szerződésszerű teljesítésről beszél, és azt mondja, hogy „A teljesítés akkor szerződésszerű, ha időben, mennyiségben, választékban és minőségben egyaránt megfelel a felek megállapodásának.”⁸

Később a 206/1951. (XII. 8.) MT sz. rendelet 46. §-ában találkozunk ismét csaknem azonos megfogalmazással a teljesítés követelményét illetően.

Később újrafogalmazza az alapelvet az 50/1955. (VIII. 19.) MT sz. rendelet 15. § (1) bek., majd pedig – csaknem szó szerint – bekerül a Ptk. megalkotása során annak általános szabályai közé a 277. § (1) bekezdésébe. Néhány jellegzetességet emelnék ki a részletszabályok köréből.

Ide sorolható az a megoldás a szerződésszegések szankciós rendszere körében, amely oly módon állapítja meg az érvényesíthető jogok sorrendjét, hogy előbb meg kell kísérelni a szerződésnek megfelelő állapot kikényszerítését a „kisebb rossz” nézőpontjából kiindulva és csak végső esetben kerülhet sor az ügylet felszámolására. Ilyen szabály pl. a törvényi előfeltételekhez kötött jogosulti elállási jog a szavatosság és a késedelem körében akár állampolgárok ügyleteiről, akár gazdálkodó egységek ügyleteiről legyen szó,⁹ vagy az osztható szolgáltatás esetén a részteljesítés elfogadásának – kevés kivétellel érvényesülő – kötelezettsége. Sőt, a harmadik személy részéről történő teljesítés elfogadásának kötelezettségét is rendszerint ezzel indokolják, mint amely szabály eleve feltételezi, hogy a jogosultnak egy érdeke lehet, és pedig a szerződéses kötelezettség teljesítése, bár ez esetben nem az adós teljesít stb.¹⁰ Fontos szabály ebből a szempontból az orvosolható és részleges ér-

⁷ Bővítettebb formában a *Központi Döntőbizottság Elvi Határozatai és Közleményei (1948–1956)* c. kiadványban jelent meg. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1956. (Összeállította Görgey Mihály, Havasi Győző), 154–155. p.

⁸ Lásd bővebben a „*Szállítási szerződés és döntőbizottsági eljárás*”-ról a Közületi Döntőbizottság munkaközösségének összeállítását. Budapest, Tervgazdasági Könyvkiadó Vállalat, 1951, 4. p.

⁹ TÓTHNÉ FÁBIÁN ESZTER: A szállítási szerződések szankciós rendszere. *Acta Jur. et Pol. Szeged*, 1966, Tom. XIII. Fasciculus 8. 3–4. p.

¹⁰ KEMENES BÉLA: A reális teljesítés, valamint a kötbér és kártérítés viszonyának kérdése polgári jogunkban. *Jogi Dolgozatok*. Szeged, 1954 (Kézirat); VÉKÁS LAJOS: A hibás teljesítés tényállása és a reális teljesítés elve Polgári Törvénykönyvünk c. munkájában leszögezi, hogy a reális teljesítés a szerződési cél megvalósulása, s mint mondja, az egész szavatosság intézménye is elsősorban ezt a célt szolgálja, különösen azzal, hogy elsődleges igénnyé tette a kijavítást, fajlagos dolgok esetében pedig a kicserélést és csak az értékcsökkenési igény után, mintegy végső megoldásként engedélyezi az ellátást. (*Acta Facultatis politico – Juridicae Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Rolanda Eötvös Nominatae*. Tomus IX. Budapest, Tankönyvkiadó, 1967, 195–213. p.)

vénytelenség, mint ekkor csak a gazdálkodó egységek körében¹¹ érvényesülő főszabály.

Az ilyen és hasonló szigorú szabályok célja a szerződések kötelező erejének erősítése, a nyilatkozatok komolyságába vetett bizalom érdekében, de oka az is, hogy a megváltozott társadalmi és gazdasági közegben megváltozott a szerződések funkciója általában. Az állampolgárok kis ügyleteinél éppen úgy az anyagi javak beszerzése a lényeg, mint a tervteljesítést biztosító szerződések effektív teljesítése. Ezen objektív indítékok egybeesésén túlmenően is különösen nagy hatása volt a gazdálkodó egységek szerződéseinek a Ptk.-ra. Figyelembe kell még venni azt is, hogy a polgári jog egységének fenntartása mellett, a szerződések realizálását illetően az általános szabályok nem térhetnek el lényegbevágóan a gazdasági élet legfontosabb szerződéseinek szabályaitól. Olyan alapot kellett adni, amelyre ráépülhetnek az ide vonatkozó szabályok.¹²

A tervszerződésekről szóló külön fejezet beiktatásánál kétfelé ágazik a szerződésszerű teljesítés problematikája. A gazdálkodó egységek körében megmarad a kétoldalúan jogosító és kötelező, a szerződés minden lényeges részére kiterjedő vonása, mint állam iránti kötelezettség, amit kogens szabályok biztosítanak. Az általános részben pedig többnyire diszpozitív jelleggel ugyan, de olyan szabályokat találunk, amelyek minden eszközzel igyekeznek biztosítani a szerződésnek megfelelő magatartást.

Természetesen számtalan tanulmányt idézhetnénk a szerződésszegések köréből, amelyek a reális teljesítés elvére hivatkozással indokolják meg valamilyen összefüggésben a Ptk. egy-egy rendelkezését és pedig teljes joggal. Egy azonban ezekből is kitűnik, hogy ti. a természetbeni „in natura” teljesítéssel összefüggésben lehet csak beszélni a többi követelményről, vagyis azt a véleményünket támasztja alá, hogy a reális teljesítés elvének ez a valódi tartalma.

Az eddigiekből talán világosan látszik, hogy a reális teljesítés elvének tágabb értelme annak kétoldalúan kötelező formájában, a gazdaságirányítási rend függvénye és ezért nem polgári jogi alapelv. A gazdaságirányítási rend nem maradhat hatástalan a polgári jogra, de úgy vélem, hogy a polgári jog olyan szinten absztrahál, amely szinten egy jogág alapelve nem lehet a gazdaságirányítási rend függvénye.

Helyesebbnek tartanám, ha a reális teljesítés elvének kétoldalúan kötelező és jogosító változatát adekvát teljesítési elvnek neveznénk, mert véleményem szerint ez a kifejezés nem hagy kétséget afelől, hogy a felek cselekedeteinek a szerződéssel minden vonatkozásban egybevágónak kellett lennie hitelezői oldalon is.

A gazdasági reformot megelőző időszak vonatkozásában a reális teljesítés elvéről megjelent írásművek igen sokszínűen mutatják be azt, de megkísérellek bizonyos csoportosítást az elv tartalmát illetően.

¹¹ Lásd pl. WEISS EMÍLIA: *A szerződés érvénytelensége a polgári jogban*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1969, 529. p.

¹² KEMENES BÉLA: *A szerződések szabályozásának elvi kérdései* a Polgári Törvénykönyvben. *Acta Jur. et Pol. Szeged*, 1961, Tomus VIII. Fasciculus 2. 62. p.

1. Az említett elv a kötelelem természetben történő (in natura) teljesítését jelenti, vagyis azt, hogy a szolgáltatás pénzzel és pénzbeli szankciók megfizetésével nem váltható fel.
2. Azok a szerzők, akik alapelveképző jelentőséget tulajdonítanak a gazdaságirányítás rendjének, kritériumként hangsúlyozzák kétoldalúan kötelező jellegét akkor is, ha az előbbi szűkebb fogalmat fogadják el.
3. Az 1. pont alatt említett meghatározás mellett ezen elv tartalmát tovább bővíti a minőségi és mennyiségi kikötések megtartásával, mondván, hogy az nem választható el a szolgáltatástól.
4. Mások a „megfelelő teljesítést” tekintik reális teljesítés elvének, vagyis a szerződésszerű teljesítést, amely mindkét felet jogosítja és kötelezi.
5. A szerzők egy része a szerződésszerű teljesítés kétoldalúan kötelező voltát kiegészítik azzal a követelménnyel, hogy főszabályként a szerződéstől elállni, ill. azt módosítani nem lehet, kötelező a szerződésszegési szankciók kikötése, érvényesítése.
6. Többen egyik vagy másik változathoz hozzákapcsolják a tényleges kényszeríthetőséget, végrehajthatóságot.
7. A hazai szerzők állásfoglalása pedig kettős értelemben nagyjából az 1. és 4. pontban foglaltakkal esik egybe.¹³

A „reális teljesítés” elvére tehát az a tényleges helyzet irányította rá a figyelmet, hogy a szerződések széles körben a tervteljesítés eszközévé váltak. Elállásra, módosításra is csak a tervtől függően volt lehetőség vagy az előbbire, szoros kivételként, szegés esetén. Kötér, bírság kikötése, többnyire érvényesítése is kötelező volt. Sőt, a volt Szovjetunióban egy időben büntetőjogi felelősség, máshol fegyelmi felelősség terheli szerződés megszegése esetén az illetékes dolgozókat.

A direkt irányítási rendben az in natura teljesítés elve – bár általában elismert alapelv – többek szerint mégis alárendelt szerepet játszik a tervszerűség elvéhez viszonyítva, ami a klasszikus polgári jog szerepét tekintve szintén idegen testként ékelődött be ebbe a jogágba. Azokra a jogi normákra vonatkozik elsősorban, amelyek a termelés, forgalom, elosztás területét szabályozzák. Ezen belül is leginkább a gazdálkodó egységek termelésére, forgalmazására és az egész gazdaság általános szintjén történő elosztásra.

Az említett gazdasági jellemzők minden szerző tudatát áthatották, bármilyen tartalmat tulajdonítottak is a reális teljesítés elvének. Ennek hátterében pedig részben az állami tulajdon áll, mint a tervgazdálkodás bázisa, másrészt pedig az elosztásos jellegű hiánygazdálkodás kényszerítő ereje. Színezi a képet a szocialista iparosítás erőltetett üteme. Lényeges változásokat hozott azonban a gazdasági reform alapját képező gazdaságpolitika és gazdaságirányítási rendszer módosulása.

Az „1968” évi gazdaságirányítási reform fő célkitűzései hazánkban a következők voltak:

¹³ TÓTHNÉ FÁBIÁN ESZTER: *A szerződések teljesítésének alapkérdései a szocialista gazdaságirányítási rendszerekben*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1989, 127–152. p.

1. Az eddig részletekbe menően centrálisan meghatározott és jogi normákkal kötelező irányba mozgatott gazdaság helyett, részben az árutermelő társadalomban érvényesülő törvényszerűségek figyelembevételével és felhasználásával olyan gazdaság kiépítése, melynek irányításában a közgazdasági módszerek kapnak döntő szerepet.

2. A tervgazdálkodás korábbi módjától eltérően csak a főbb gazdasági feladatokat határozzák meg jogszabály formájában, tehát a gazdálkodó egységekre nézve kötelező erővel. Ezek a fő feladatok azok, amelyek elvileg alkalmasak az egyes gazdasági ágak között és ezeken belül is a kedvező fejlődéshez szükséges arány megtartására.

3. Fontos szempont a gazdálkodó egységek önállóságának növelése. A tervezés fő bázisa a középtávú (5 éves) terv lesz, s nem szorítják vissza a vállalatok cselekvési lehetőségét szinte hónapokra, hetekre.

4. A reform fő célja a szükségletek minél jobb kielégítése.

5. A szükségleteket pedig a fogyasztó igényei határozzák meg, ezért feltétlenül szélesebb körben és alkalmasabb módszerek bevezetésével eredményesebb piacutatás kell, annál is inkább, mivel a tervutasítások korábbi rendszere nem reagált megfelelően a tényleges szükségletre.¹⁴

A gazdaságirányítás rendje a többi volt szocialista országban is változott. A megoldások különbözősége ellenére megállapítható, hogy a termelőerők bővülése, az igények differenciálódása mindenütt meghaladottá tette a részletekbe menő szigorú tervutasításokon alapuló centralizált gazdaságirányítási módszereket. A fejlődés iránya a gazdálkodó egységek önállóságának, felelősségének és kockázatvisselélésének növekedése a gazdaságosság fokozottabb figyelembevételének irányába mutat. Ezzel együtt szükségképpen változik a gazdaság területén a szerződések funkciója is. Egyre inkább a vállalati érdekre épülve követik a szükségletet. Kiderült, hogy a korábbi merev normák akadályozzák az új formában megjelenő gazdasági érdek érvényesülését. Rugalmasabb megoldásokra van szükség.

Ezeknek a követelményeknek megfelelő módosításokat végezte el nálunk lényegében a 10/1966. (II. 14.) Korm. sz. rendelet az ipari termékforgalom körében, a 44/1967. (XI. 5.) Korm. sz. rendelet a vállalatok vállalkozási szerződéseiről területén, valamint a 32/1967. (IX. 23.) Korm. sz. rendelet a külkereskedelmi tevékenységet folytató vállalatok belföldi szerződéseiről vonatkozásában. Az 1959. évi IV. törvény átalakítása is megkezdődik az 1966. évi 3. sz. törvényerejű rendelettel. Ez 1966. szeptember 1-jétől módosította a Ptk. azon szabályait, amelyek a „tervszerződések” körében a kötelező tervutasításhoz való kötődést legközvetlenebbül mutatták. (Fogalom-meghatározás, szerződéskötés ideje, módosítási lehetőség, igényérvényesítési kötelezettség.) Az 1967. évi 39. sz. tvr. (1968. január 1-jétől) már erőteljesebben polgári jogiasítja a tervszerződések szabályait, azonban még megtartja azok kódexen belüli különálló egységét. Talán a típuskénszer feloldásából

¹⁴ NIZSALOVSZKY ENDRE: Az állami vállalatok forgalmi viszonyainak új alakulásához, *Állam és Jogtudomány*, 1968. évi 4. sz. 518–520. p.; SÁRKÓZY TAMÁS: *Indirekt gazdaságirányítás, vállalati árutermelés és a tulajdonjog*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, 1973.

eredő gondokat tükrözi az utóbbi tvr. azon rendelkezése, amely megengedi más jogszabálynak, hogy olyan szerződéseket is a „tervszerződések” körébe utaljon, amelyek eddig nem tartoztak oda.

A szerződéses rendszer alakulása szempontjából kulcsszerepet játszó 10/1966. (II. 14.) Korm. sz. rendeletből megállapíthatók a következő jellegzetességek:

1. A gazdálkodó egységek áruszállításra kötött szerződése a gazdaságirányítási rendszer szabta keretek között funkcionál.

2. Meghatározott körtől eltekintve a gazdálkodó egység által megállapított szükségletet elégíti ki, a gazdasági ösztönzők érzékeny figyelembevételével.

3. A megrendelőt tekintve a szabályozás a szükséglet hordozójának, és erősíti pozícióját pl. a teljesítés helyének az ő telephelyére történő áthelyezésével.

4. A szerződésben kikötött szolgáltatást kizárólag az elérni kívánt gazdasági eredmény határozza meg.

5. Minthogy megszűnt a negyedévre, félévre bontott éves tervelőírás is a kötelező tervutasítással együtt, így a szerződések teljesítésének határideje a szükségletek minél kedvezőbb kielégítésétől függ ezen túl, és nem hiúsul meg az év végéig nem teljesített szerződés, amely következmény alól ritka kivételt az ún. több évre szóló „keretszerződések” jelentettek.

6. Lehetővé tették, hogy a gazdálkodó egységek ne csupán szállítási szerződést kössenek, hanem egyéb, az áruforgalom lebonyolítására alkalmas szerződést, a felmerülő igények természetének megfelelően.

7. A szerződéskötési kényszert szűk körre korlátozták, és csak a szállító terhére írták elő, fenntartva azt a jogot, hogy évente változtatni lehessen azon cikkek körét, amelyre nézve szerződést kell kötni.

8. A szerződésekre vonatkozó ún. alapfeltételi rendelkezések általában diszpozitívak lettek.

9. Lényeges elemévé vált a szerződésnek az ellenérték, mivel a felek akarata ennek kialakításában szerepet kapott, és a szállító részére visszatartási jogot ad, sőt elállási jogot arra az esetre, ha a megrendelő nem biztosítja banki igazolással a fedezetet.

10. Lehetővé kellett tenni a megrendelő számára a szerződési nyilatkozattól való visszalépést a szerződés létrejötte előtt, természetesen a másik félnél felmerült költségek megtérítése mellett.

11. A felek a szerződést közös megegyezéssel módosíthatják ezután, vagy megszüntethetik, de még ennél is tovább megy a rendelet, amikor

12. megengedi a megrendelőnek, hogy egyoldalú elhatározással elálljon a szerződéstől, előbb a ráfordítások, későbbi módosítás szerint a kár megtérítése mellett.¹⁵

13. A felek akaratát és önállóságát erősíti a teljesítési határidő előtti szállítások szigorú tiltása. Ez a rendelkezés összefügg azzal a felismeréssel, hogy a tervek

¹⁵ BESENYEI LAJOS: *A szocialista szervezetek közötti termékforgalmi szerződések szankciós rendszere, különös tekintettel a szállítási szerződésekre.* (Kandidátusi értekezés) Szeged, 1974, 160. p.

túlteljesítése gazdasági és pénzügyi zavarokat is okozhat, holott a túlteljesítést minden oldalról szorgalmazták korábban.

14. Más kevésbé elevenbe vágó módosítás mellett, az ösztönzés szempontjától vezérelve, a szerződésszegés körében megszüntetik a vétkességtől független kártérítési kötelezettséget (a kötbér korábban is vétkes magatartás esetén járt). A vétkes magatartás mércéjét realisabb alapokra helyezik, a korábbi szinte objektív felelősség határát súroló magas követelmény helyett.

15. Kevés, de nem lényegtelen kivétellel a vállalatokra bízzák a szerződésszegésből eredő igény érvényesítését, ami korábban, a terv- és ezzel szinkronban levő szerződési fegyelem adminisztratív úton történő betartása miatt, ugyancsak elképzelhetetlen lett volna, már csak ezen szankciók, felettes szervek részére szóló szignalizációs szerepe miatt is.

Ezek a módosítások egészen közel hozták a gazdálkodó egységek közötti szerződéseket a Ptk.-ban általában érvényesülő szabályokhoz. A gyakorlatban rögződött korábbi jog azonban nehezen adta fel állásait, és kereste a fennmaradás lehetőségeit, hol fokozatosság címén, hol azért, mert a tudatosult korábbi gazdaságirányítási normák tükrében nehezen lehetett elképzelni az új megoldások hatását. Mindenesetre különösen a minisztériumok által kiadott jogszabály erejű, bár most már diszpozitív jellegű szállítási alapfeltételek több helyen a régi szerződéses szabályokat igyekeztek érvényesíteni.

A gazdaságpolitika és gazdaságirányítási rendszer módosulása nyomán bekövetkezett változások bár legegységesebben az ipari termékforgalom körében mutatkoznak meg, fellelhetők a gazdasági szervezetek más szerződéseinél is. Így pl. a hitel-számlaviszonyok, mezőgazdasági termékértékesítés (utóbbi közelebb került az új elvek szerint szabályozott szállítási szerződésekhez), fuvarozás stb. lebonyolítására kötött szerződéseknel.

Az első négy pont csak akkor érthető meg teljes egészében, ha tudjuk, hogy tervgazdaságról van szó, amelyre mindenekelőtt az jellemző most már, hogy a központi gazdaságirányító szervek a gazdaság tervszerű arányos fejlesztésére törekkenek és nem adnak részletes tervutasításokat. A fejlesztési koncepció kidolgozása során figyelembe veszik a külgazdasági lehetőségeket is. A vállalat változatlanul köteles a központi intencióknak megfelelően termelni, de most, lehetőség szerint nem közvetlenül és részletesen megadott termelési, értékesítési, főleg naturális tervmutatók alapján, hanem túlnyomórészt „saját érdekeitől” indítatva. Nem közömbös azonban az a körülmény sem, amit az 1966. évi szállítási szerződésekről szóló rendelet ugyancsak kimond, hogy ti. a szerződések elősegítik a népgazdasági tervezés megalapozását. Itt kapcsolódik be tulajdonképpen a szükségletek feltárására vonatkozó tevékenység igénye.

A „saját érdek” döntő részben a nyereséges termelésben mutatkozik meg. „Saját érdek” vagy „vállalati érdek” minden esetben magában kellene, hogy foglalja a társadalmi érdeket is. A kettő optimális egybeesése nemcsak a megfelelő szabályozó rendszertől, gazdasági ösztönzőktől függ, hanem a gazdaság szerkezetétől, az irányítás struktúrájától is. Lényegében a vállalat a reform után éppúgy irányított

tevékenységet folytat, mint a korábbi gazdaságirányítási rendben, de lényeges, hogy közvetlen „saját” érdekként is jelentkezik a társadalmi érdek.

Természetesen a társadalomnak legalább annyira érdeke a gazdasági egységek rentábilis, de legalábbis nem ráfizetéssel történő termelése, mint az adott vállalatnak, ha nem még jobban, hiszen a veszteséges vállalatokat a társadalom össznyereségének terhére lehet fenntartani, újból gazdaságossá tenni, ha ez valamilyen okból célszerű.

A szerződések vonatkozásában mindez azt jelentette, ahogyan Eörsi Gyula jelzi, hogy ezentúl a megrendelőt a fogyasztás, és a fogyasztói érdek, a szállítót a termelés, a termelői érdek képviselőjének kell tekinteni. A jogalkalmazó számára nincs egy eleve adott népgazdasági érdek, ti. jóváhagyott részletes terv, ami eleve mérce gyanánt szolgálhat a felek magatartásának megítélésénél. Mindkét oldalnak megvan a „saját igazsága”. Általában nem a bíró feladata most már eldönteni, hogy melyik esik egybe a társadalom érdekével, kivéve a felismerhető torzulásokat, mint pl. monopolhelyzettel való visszaélés, minőségrontás stb. Egyébként gazdasági szabályozókkal kell odahatni, hogy a vállalat a népgazdasági érdekeknek megfelelően viselkedjék. A bíró előtt ezentúl nem áll más, mint a szerződés és a „szemben álló felek”. Az ösztársadalom és az egyén közé összekötő kapocsként tervutasítás helyett a vállalati csoportérdek lépett.¹⁶

A gazdasági ösztönzők útján történő irányítás igen komplex jelenség. A gazdaságirányítás ismét olyasmire vállalkozott, amit a gyakorlatban még nem próbált egyetlen korábbi gazdasági rend sem megvalósítani. A direkt irányítási mód leegyszerűsítette a közgazdasági műveleteket, ezzel együtt a gazdaságtudományt is. Az elmélet a gyakorlat fejlődésével párhuzamosan igyekszik feltárni azokat az irányításelméleti kérdéseket, amelyeket csak a kialakult konkrét helyzetben lehet látni.

Az irányítási problémák tárgyalásánál mindenekelőtt a törekvések fővonalára kell figyelemmel lenni. Nem szabad emellett megfedkezni a gazdasági élet olyan területeiről sem, ahol nem valósítható meg az ösztönzési rendszer útján történő irányítás, és hogy ez a terület szűkülhet, bővíthet a gazdasági élet kívánalmainak megfelelően. Hasonlóképp vannak a társadalmi létnek olyan területei, amelyek nem illeszthetők be maradéktalanul az általános érvénnyel kidolgozott indirekt irányítási rend követelményeibe (pl. a kulturális, oktatási, egészségügyi területen működő egységek tevékenysége, vagy olyan szükségleteket kielégítő gazdasági szervek tevékenysége, amelyeket objektív okok miatt nem lehet gazdaságossá tenni, de a társadalom fenn kívánja tartani stb.). Fontos az is, milyen életmódmodell alakul ki, mint a szükségleteket befolyásoló tényező. „Minden társadalmi rendszer és minden korszak gazdaságpolitikája valamilyen – spontánul vagy több–kevesebb tudatossággal kialakult – életmódmodellre épül”.¹⁷

¹⁶ EÖRSI GYULA: *A gazdaságirányítás új rendszerére áttérés jogáról*. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1968, 219–222., 276–279. p.

¹⁷ FORGÁCS KATALIN: Életmódmodell – a gazdaságpolitika célrendszere (Kozma Ferenc a szocialista életmódról). *Közgazdasági Szemle*, 1977. évi 2. szám, 235. p.

Tehát a kielégítendő szükséglet most is áttételesen jelentkezik, noha a fogyasztóval közvetlenebb kapcsolatban levő egység észleli azt. Éppen ezért módjában áll hosszabb–rövidebb távra a valódi szükségleteket észlelni és azt is, hogy milyen érdekek fűződnek annak kielégítéséhez, illetve miért nem fűződik hozzá érdeke éppen annak, „aki” megtehetné.

Lassan utat tör magának egyfajta piacgazdasági szemlélet és gazdálkodási lehetőség, amely az állami tulajdon egységére épülve meglehetősen sajátos jelenség. Ha ehhez hozzávesszük az állam – bár nem direkt csak indirekt, azaz különféle gazdasági szabályzókkal történő irányító szerepét, akkor világos, hogy itt nemcsak a két szerződő partner áll egymással szemben, hanem gyakran az ellátás kötelezettségét magára vállaló állam és a gazdaság egyes szereplői is.

A gazdasági reform, több mint egy évtizedig tartott jogalkotási folyamata eredményeként jelentős módosításon, mondhatni koncepcionálisan, szemléletében teljes átalakításon ment keresztül az 1977. évi IV. törvénnyel novellárisan módosított Polgári Törvénykönyv. Érdekességgént jegyzem meg, hogy ekkor a jogalkotásnak egy olyan módja kezdett meghonosodni, amelyben átfogó módosítások esetén a módosítást a nem módosított szövegrészekbe beépítve egységes törvényként újra elfogadták. A jogalkalmazás pedig elbizonytalanodott abban a tekintetben, hogy végül is az 1977. évi IV. tv. a Ptk. vagy a korábbi. Több jogszabály vonatkozásában volt ilyen kísérlet. Végül a hagyomány lett erősebb. A gyakorlat nem tekintette új törvénynek a Ptk.-t, bármilyen jelentős módosításon esett is át, bár az egészet újra elfogadta a törvényalkotó.

Nagyon érdekes, hogy az 1977. évi módosítás – noha ekkor még messze nem lehetett arra gondolni, hogy mi valaha az Európai Közösségek, pláne az EU tagjai lehetnénk – mégis megjelenik 2 olyan új szövegrész a 277. §-ban, amely a jogharmonizációs törekvés után ugyan még hangsúlyozottabbá és részletesebbé válik, de már itt van. Nevezetesen a korábban említett szűkszavú teljesítéssel kapcsolatos elvárás, kibővül két követelménnyel.

1. a szolgáltatásnak alkalmasnak kell lennie a rendeltetésszerű használatra, és
2. a szerződésben kikötött vagy egyébként a szerződéskötéskor a kötelezett által ismert célnak megfelelően lehessen azt felhasználni.

A 277. § (2) bek.-ben megmaradt az együttműködési kötelezettség és a szerződés teljesítése körében az általában elvárható magatartás tanúsítása mindkét fél vonatkozásában. A módosítás általános követelményeként fogalmazza meg a tájékoztatói kötelezettséget, a teljesítést érintő minden lényeges kérdés tekintetében. Korábban ez a kötelezettség egy-egy szerződési fajtánál jelent meg csupán, mint az együttműködési kötelezettség nevesített változata.

Érdekes szabályt iktattak be a „Bevezető rendelkezések” körében, ugyanis miután megszűnt a felülről vezérelt részletesen kidolgozott gazdasági tervek alakuló gazdaság, valahogy vigyázni kellett az egyes gazdasági ágazatok arányos fejlesztésére. Ezt a követelményt, alighanem jámbor óhajként, a polgári jogi kapcsolatokon keresztül kívánták realizálni, holott a szerződés már nem a részletes

tervutasítás megvalósításának eszköze. A Ptk új 4. §. az eddigi egyéni és társadalmi érdek összhangjának követelménye mellett a gazdálkodó szervezetekre előírta, hogy polgári jogi kapcsolatokban a népgazdaság tervszerű arányos fejlődésének követelményével összhangban kötelesek eljárni. Egy ilyen parancs alkalmat adhatott további állami beavatkozásra. A módosított Ptk. 4. § (2) bekezdését olvasva szinte már EU-s szabályt érzékelünk. Ugyanis itt találjuk a tisztességtelen haszon-szerzés tilalmát. A 209. § pedig már ekkor szabályt tartalmaz az általános szerződési feltételekről, ahol is az indokolatlan egyoldalú előny kikötését bíróság előtt megtámadhatóvá teszi nemcsak a sérelmet szenvedett fél részéről, hanem popularis actio formájában is.

Nos nem a szerződési akarat kinyilvánításáról kívántam írni, de jólesik felfedezni olyan előzményeket, amelyek azt igazolják, hogy a jogfejlesztés megindult és jó irányban haladt.

A gazdaság kisebb nagyobb egységei egyre több önállóságot kívántak. A szabályozás hullámzó volt. A rendszerváltozás pedig egyértelművé tette, hogy a gazdaságot át kell állítani magántulajdoni alapokra és ez gyökeres változást fog hozni önmagában is, a szerződések világában. Egyre nyilvánvalóbbá vált, hogy a Polgári Törvénykönyv, bár megalkotása idején igen korszerű volt és igyekezett megtartani a polgári társadalomban kialakult, a gazdasági és politikai rendszertől nem függő intézményeket, vagy azok alapvető szabályait, mégis, vagy talán éppen ezért, több vonatkozásban túlzottan leegyszerűsített szabályokat tartalmazott és ma már nem képes megfelelően szolgálni az új igényeket.

Részben a tulajdoni rend átalakítása, részben az 1991. december 16-án aláírt „Európai Megállapodás a Magyar Köztársaság és az Európai Községek és azok tagállamai között társulás létesítéséről” (1994. évi I. tv.), röviden Társulási megállapodás, hatására mélyreható változások következtek be a polgári jog teljes területén is. Jogharmonizációs köteletségünk megkövetelte, hogy az Európai Község szabályaival minél nagyobb összhangot teremtsen a jogalkotás. Az Európai Unióhoz való csatlakozásunk óta pedig az Európai Parlament és a Tanács, valamint a Bizottság rendeletei kötelező erejűek ránk nézve, az irányelvek pedig adhatnak szabad lehetőséget a célok megvalósításának módjára nézve, a céloktól azonban nem lehet eltérni. Ha a tagállamok az irányelvet nem vagy hiányosan ültetik át, a vitatkozó felek a nemzeti bíróságok előtt is hivatkozhatnak azokra közvetlenül.

A Ptk. XXIV. Fejezetének a teljesítésre vonatkozó, említett 277. §-a példásan igyekezett beépíteni azokat.

Az Európai Megállapodás kötelezi a Magyar Köztársaságot az Európai Községek jogszabályaival történő harmonizáció elvégzésére, a kötelező irányelvek illetve az irányelvekben meghatározott célok megvalósítására. Vizsgálódásom szempontjából a következő irányelvek jelentősek: a Tanács 93/13/EGK irányelve (1993. április 5.) a fogyasztóval kötött szerződésekben alkalmazott tisztességtelen szerződési feltételekről; az Európai Parlament és a Tanács 98/27/EK irányelve (1998. május 19.) a fogyasztási érdekek védelme érdekében a jogsértés megszüntetésére irányuló eljárásokról; az Európai Parlament és Tanács 1999/44/EK irányelve

(1999. május 25.) a fogyasztási cikkek adásvételének és a kapcsolódó jótállásnak egyes vonatkozásairól; a Tanács 85/577/EGK irányelve (1985. december 20.) az üzlethelyiségen kívül kötött szerződések tekintetében a fogyasztók védelméről; a Tanács 85/374/EGK (1985. július 25.) irányelve a hibás termékekért való felelősségre vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről, az Európai Parlament és Tanács 97/7/EK (1997. május 20.) irányelve távollévők között kötött szerződések esetén a fogyasztók védelméről. Nagyjából ezek az irányelvek azok, amelyekben megnyilvánuló elvek tükröződnek az 1999/44/EK irányelvben is, amely a Ptk. módosított 277. §-ának, valamint kellékszavatossági és jótállási szabályainak módosításához vezettek.

A 2002. évi XXXIV. törvény jelentősen kibővítette mindenek előtt a szerződések teljesítésére vonatkozó általános követelményeket. Ma már csak bevezető szöveggént maradt meg a 277. § (1) bek.-ben a korábban idézett, eredeti szöveg, de kiegészült azzal a különösnek tetsző kitételrel, hogy „A szolgáltatásnak a teljesítés időpontjában” kell szerződésszerűnek lenni. Hogy az utóbbi miből áll, arra részletesen rátérek, itt csak annyit jegyeznek meg, nem biztos, hogy a magától értetődő dolgok megszővegezésével terhelni kell egy jogszabályt, különösen ha az a követelmény kiolvasható a többi rendelkezésből. Egyébként mivel a teljesítés helyét és idejét külön részletezi a törvény, egyértelműbb lett volna itt csak a „teljesítést” említeni.

Nézzük tehát, milyen részletszabályokat találunk arra nézve, hogy mely feltételek megvalósulása esetén lesz rendeltetésére alkalmas a szolgáltatás. Egyrészt meg kell felelnie azoknak a céloknak, amelyekre más azonos fajtájú szolgáltatásokat rendszerint használnak, másrészt „a jogosult által meghatározott célra, ha azt a jogosult a szerződéskötés időpontjában a kötelezett tudomására hozta és abba a kötelezett beleegyezett”. Az első kíváncsi tulajdonképpen az ún. törvényes kellékek meglétét követeli meg, vagyis minden olyan tulajdonságot, elvárást, amitől a szolgáltatás rendeltetésszerű használatra alkalmas. Ami a jogosult által meghatározott célra való alkalmasságot illeti szintén jogos kíváncsi, de vajon miért kell hangsúlyozni, hogy ennek csak akkor kell megfelelni, ha a kötelezett tud erről és elvállalta. Ugyanis már a szerződés létrejötténél kíváncsi a felek kölcsönös egybehangzó akaratának kifejezése és az is, hogy bármelyikük által lényegesnek minősített kérdésben meg kell állapodniuk. Nyilván ilyen az a különleges cél, aminek a rendszerinti célokon kívül még meg kell felelni.

További feltétel a szerződésszerű teljesítéshez, a szolgáltatás természetétől függően, a megfelelő minőség és teljesítmény. Itt szintén az azonos fajtájú terméknel, szolgáltatásnál szokásos minőségre, teljesítményre utal a törvény, aminek megítélése erősen bírói mérlegelés kérdése, csakúgy, mint az a kiegészítő szabály, hogy „és amelyet a jogosult elvárhat, figyelembe véve a szolgáltatás természetét”. Ezeknél lényegesen egyértelműbb és igen üdvözlendő követelmény, miszerint helyt kell állni „a szolgáltatás konkrét tulajdonságaira vonatkozó – különösen reklámban

vagy az áru címkéjén megjelenő – nyilvános kijelentés”-ért.¹⁸ Az egy mondatban mindent kifejezni akaró megoldások, vitára adhatnak okot. Itt azonban egyértelmű, hogy a szerződő partnernek, a kötelezettnek kell helytállni akkor is, ha ezt a „kijelentést” nem ő tette hanem a gyártó, az importáló vagy ezek képviselője. Természetesnek vélem, hogy a szolgáltatásról szóló „leírás” esetében is, a felsoroltak közül „bárki” készítette azt, elsősorban a kötelezettnek kell helytállnia, valamint a bemutatott mintának való megfelelésért is. Itt most nem kívánok kitérni a termékfelelősséggel kapcsolatos kérdésekre, bár érintkező terület lehet különösen a nyilvános kijelentésekért, leírásért való felelősség körében, tekintettel a kötelezett mentesülési lehetőségeire is. Ezek a kimentési lehetőségek elég különösek. A kötelezett bizonyíthatja, hogy nem ismerte ezeket a kijelentéseket és nem is kellett ismernie, vagy azt a szerződéskötés időpontjáig már helyesbítették. Mindkét lehetőség számos vitára adhat okot, figyelemmel a szerződések láncolatában, az előző kötelezettel szembeni visszkereseti igény miatt, ha mégsem sikerül a kimentési okot bizonyítani.¹⁹ Legegyértelműbb az utolsó kimentési lehetőség ti., hogy a jogosult szerződéskötési elhatározását ezek a kijelentések nem befolyásolták. A bizonyítási teher – helyesen – itt is a kötelezettre hárul.

Tartalmaz még a törvény értelmezési szabályt arra nézve, hogy ki minősül gyártónak. Érintetlenül maradt a kölcsönös együttműködésre vonatkozó és a tájékoztatási kötelezettséget előíró szabály. Viszont kibővült – dolog szolgáltatása esetén – azonosításra alkalmas jelzés használatának kötelezettségével, valamint a használatához, felhasználáshoz szükséges tájékoztató adásának követelményével.

Ha a kötelezett gazdálkodó szervezet a dolog minőségének tanúsítására is köteles.

Ha alaposabban szemügyre vesszük ezt a kibővített új szabályt, alighanem világos, hogy itt profi kötelezettekről van szó és ez a szabály itt így, már kissé anakronisztikus.

A Ptk. 685. § c) pontja gazdálkodó szervezet meghatározás alatt lassan a gazdasági élet valamennyi résztvevőjét igyekszik felsorolni legyen az belföldi vagy európai, állami vállalat, végrehajtó iroda vagy egyéni vállalkozó, állam vagy különféle jogi személy ha gazdálkodó tevékenységgel kapcsolatos polgári jogi jogviszonyban vesz részt. (Ez utóbbi kitétel csak az államra és a felsorolt jogi személyekre vonatkozik, ha a törvény ezekre nézve mást nem mond.)

Úgy vélem nem kellene tovább bővíteni a gazdálkodó egységek felsorolását, mert így az újonnan keletkezett változatok miatt állandó törvénymódosításra van szükség. Általánosabb megfogalmazást kíván ez a tevékenységi kör különösen annak fényében, hogy a „fogyasztó” megnevezés alatt értendőkre van általános

¹⁸ DR. WALLACHER LAJOS: Az új szavatossági szabályok a 2002. évi XXXIV. törvény alapján. In *Új szavatossági és jótállási szabályok. Fogyasztóvédelmi jogharmonizáció a polgári jogban és a polgári eljárásjogban.* (Szerk. Simkó Ágnes) HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., Budapest, 2004. 15. p.

¹⁹ A harmadik személyekért való felelősség elméleti alapjait HARMATHY ATTILA a *Felelősség a közreműködőért* c. könyvében dolgozta ki. (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1974.)

szabály. Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója és tematikája helyesen törölni kívánja ezt a fogalmat. Azzal indokolja, hogy az új kódex szerződési szabályait egyértelműen a kereskedelmi (üzleti) forgalom követelményeihez kell igazítani. Ebben a körben kötik a gazdaságilag legjelentősebb szerződéseket, és ezek a szerződések a vagyoni forgalom tekintetében is túlnyomó jelentőséggel bírnak. Nemzetközi összefüggések is azt kívánják meg, hogy az üzletszerűen rendszeresen folytatott tevékenység hatékonyabb, zökkenő-mentesebb lebonyolítása érdekében az üzleti élet követelményeihez igazítsuk a szerződések szabályait, figyelve azonban a fogyasztóvédelemre.²⁰

A hatályos Ptk. szerződésekről szóló módosításai körében legszembetűnőbb változás a szabályok kettéválása attól függően, hogy kik a szerződés alanyai. Másként ítélandó meg a fogyasztó és a gazdasági életben hivatásszerűen jelenlevő szervezet vagy egyén szerződése, mint a természetes személyek egymás közötti szerződése illetve az üzleti élet résztvevőinek egymás közötti szerződése.

Jelenleg a törvény – mint ahogy eredeti szövege is – természetes személyek egymás közötti szerződéseinek hatása, illetőleg a gazdálkodó szervezetek azon feladatainak hatása alatt áll, hogy a szükségleteket kell minél jobban kielégíteni. Már az 1968-as reform következtében több szerződés típus „átmodelleződött” a gazdasági élet kívánalmainak megfelelően és már az 1977. évi Ptk.-novella is jelentősen módosította a szerződésszegések körében a hibás teljesítés szabályait.²¹

E tanulmány terjedelmi határait messze meghaladná az eredeti szöveg, az 1977. évi IV. törvénnyel történt módosítás, valamint az EK irányelvek hatására történt módosítás összehasonlító elemzése, ezért itt csak az 1977. évi módosításnak az indoklásából emelném ki a fontosabb megállapításokat.²²

A bírósági gyakorlat szerint az eredeti szabályozás túl merev, a fogyasztók érdekeinek kielégítését nem tudja megfelelően biztosítani. E mellett a szavatossági jogok rendszere bonyolult. A módosítási javaslat egyszerűsíteni kívánja a szabályozást. Nem gondolnám, hogy túlságosan sikerült egyszerűsíteni különösen a szavatossági határidők tekintetében. Egyéb vonatkozásban talán csak annyiban amennyiben nem tesz kifejezett különbséget nyílt és rejtett hiba között, javítható és alkalmatlan dolog között ezután a Ptk., bár ha a hibát a teljesítéskor ismerte a jogosult és nem tesz ekkor jogfenntartó nyilatkozatot, később igényt nem érvényesíthet. (Ez a szabály jelenleg is hatályos.) Mindenesetre rugalmasabb lett e tekintetben a szavatossági jogok érvényesítésének lehetősége. Jobban alkalmazkodott a nagytételben való forgalmazás lehetőségeihez. A határidők differenciáltabbak lettek a

²⁰ VÉKÁS LAJOS: Európai Közösségek fogyasztóvédelmi magánjoga. In *Európai Közösségi Jogi Elemek a Magyar Magán és Kereskedelmi Jogban*. (Szerk. Vékás Lajos) KJK–Kerszöv Jogi és Üzleti Kiadó Kft. Bp., 2001, különösen a 40–42. p. Ugyanő: Az új Polgári Törvénykönyv tervezetének néhány elméleti kérdéséről. *Magyar Jog*, 2006. évi 7. sz. 388. p.

²¹ A magyar szakirodalomban a kellékszavatosság témakörének talán legteljesebb elméleti feldolgozása GÖRGEI MIHÁLY *Kellékszavatosság a szállítási szerződések körében* c. műve (Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó 1965), lásd különösen a Kellékszavatosság tartalma c. II., valamint a Kellékszavatossági jog gyakorlása c. IV. fejezetben foglaltakat, 107–156., 357–620. p.

²² Melléklet az Igazságügyi Közlöny 1977. évi 12. számához, 93–94. p.

termékek sokféleségét figyelembe véve, és részben hosszabbak is. Nem a szabályozza külön az egyedi és fajlagos szolgáltatást, noha egyértelmű, hogy az egyedileg meghatározott terméket nem lehet kicserélni. Fontos változás, hogy a jogosult az eredetileg közölt szavatossági jog helyett, amíg azt nem teljesítik, másikat jelölhet meg (ius variandi). Az így okozott kárt meg kell térítenie, ha csak nem a kötelezett magatartása adott okot a változtatásra. Alig lehet mit kezdeni azzal a szabállyal, hogy akkor sem kell megtéríteni a kötelezettnek így okozott kárt, ha a más szavatossági igényre való áttérés indokolt volt. (Ma is így hatályos.)

Jelentős újítás volt még ekkor az a megoldás, hogy a szavatossági jogok teljesítése kapcsán keletkezett költségeket objektív alapon, mintegy további szavatossági jogként, egyértelműen a kötelezettre hárította a módosítás.

A hibás teljesítéssel okozott kár megtérítésénél egyébként változatlanul felróhatóságot követelt meg, de a szavatossági jogok érvényesítésére megadott határidőktől most már függetlenül a rendes elévülési idő alatt lehet azt érvényesíteni. Az eredeti szöveg szerint az így keletkezett károkat a szavatossági határidők után csak akkor érvényesíthette a jogosult, ha tudta bizonyítani, hogy a kötelezett a teljesítésnél csalárd módon járt el. Fő szavatossági joggá a kicserélést illetve az áruszállítást tette a módosítás, mégpedig vagylagosan.

A határidők lejárta után kifogásként továbbra is érvényesíthetők a szavatossági jogok, de most már nem követeli meg a módosított törvény az igények időben történő közlését.

Rendelkezik a módosítás arról, hogy a kijavítás meghosszabbítja a határidőket, kicserélés esetén pedig újra kezdődnek esetleg a dolog részére nézve is. Most már tisztázódik, hogy a dolog kicserélése vagy elállási jog érvényesítése során a rendeltetésszerű használattal járó értéksökkenést nem kell megtéríteni.

A módosítás szabálya a korábbihoz képest sokkal részletesebb, mégsem tisztáz minden vitát (pl. értéknövekedés új alkatrész beszerelése esetén).

A 2002. évi XXVI. törvénnyel történt módosítás lényegében beépítette a Ptk. hibás teljesítésről szóló részébe az említett irányelvekből kiolvasható és a fogyasztók védelmére szolgáló elveket, valamint az 1999/44/EK irányelv kötelező szabályait. A nem kötelező szabályok esetében pedig harmonizálásra törekedett. A hivatkozott irányelveknek és a többi hasonló tárgyúaknak az a célja, hogy az Európai Unió területén, annak belső piacán azonos minimális védelemben részesüljenek a fogyasztási cikkek vásárolók.²³

Az irányelv biztosítani kívánja a piaci verseny torzulásmentességét, erősíteni a vásárlók–fogyasztók bizalmát a Közösségen belüli piacokon, ugyanakkor tudomásul veszi a nemzeti jogszabályok esetleges szigorúbb megoldásait a szerződésszerű teljesítéssel kapcsolatos követelmények terén. Nem kíván viszont ütközést a szerződéssel és szerződésen kívül okozott károkért való felelősség nemzeti jogszabályai és alapelvei területén. Maradhatnak a kárveszély átszállására vonatkozó szabályok is.

²³ Az Európai Unió Hivatalos Lapja. 15/4 kötet 223. p. L 171/12. Az Európai Közösségek Hivatalos Lapja, 1999.7.7.

A fogyasztók védelme érdekében kevésnek találja az irányelv a pusztán szerződésszerűség megkövetelését a jogszabályokban, noha ez a közös elv a tagállamokban. Elvárja, hogy ne jöjjenek létre olyan szerződések melyekben a fogyasztó lemond a jogairól, vagy azt korlátozzák. Ha mégis létrejön ilyen, az ne kösse a fogyasztót. Hasznosnak találja különböző megdönthető vélelmek felállítását szintén a fogyasztó érdekében. Ezzel a bizonyítási teher a „kereskedőre” hárul. Előírja, hogy szabályozni kell az ésszerűen elvárható minőség és teljesítmény kérdését, úgy, hogy az a szerződés tartalma legyen akkor is, ha ebben külön nem állapodnak meg a felek. Különbséget kell tenni a szabályozásban új és használt fogyasztási cikkekre vonatkozó követelmények és jogok között. A szerződéses láncolatban előálló visszkereseti jog részletes szabályozását ugyancsak a nemzeti jogokra bízta az irányelv.

Ami a szavatossági jogokat illeti, nem hagy kétséget afelől, hogy a fogyasztónak jogot kell biztosítani a szerződésszerű állapot térítésmentes helyreállítására. Ennek érdekében elsődlegesen kijavítást vagy kicserélést állapít meg, ha erre nincs mód, akkor árleszállítást vagy a szerződés felbontását (elállást) követelheti. E tekintetben a jogok sorrendjén változtatni kellett a Ptk.-ban egyebekben ugyanezeket a jogokat biztosította korábban is.

A szerződésszegés kiküszöbölésével kapcsolatban azonban a kötelezett érdekeit is figyelembe veszi az irányelv amikor megköveteli, hogy az orvoslás ne legyen aránytalan, ne járjon ésszerűtlen költségekkel, és azt is megmondja, mit ért ezen követelmények alatt. A gyártókkal kapcsolatban pedig ajánlja, hogy mellékeljenek az áruhoz olyan jegyzéket, amelyen található legalább egy kapcsolat felvételi cím abban az országban, ahol az adott fogyasztási cikket értékesítik. Jelenleg a Ptk. csak az azonosításhoz szükséges jelzést követeli meg.

Az irányelv nem tiltja elállás esetén a visszafizetendő összeg csökkentését azért, mert a fogyasztó az átvétel óta használta a dolgot. Ez a lehetőség a magyar szabályozással és a joggyakorlattal is ellentétes, de nem áll összhangban a 10. szakaszban biztosított, „térítésmentes helyreállítás” követelése jogával sem, szerintem.

Ami a fogyasztói jogok érvényesítésének határidejét illeti a tagállamokra kötelezően, nem lehet kevesebb, mint az átadástól számított 2 év, használt cikk esetében 1 év. Fogyasztói szerződések körében arra is lehetőség van, hogy az igények érvényesítése előtt ne kelljen a hiba észleléséről értesíteni a kötelezettet, ha pedig mégis előírna a jogszabály ilyen kötelezettséget, a határidő nem lehet rövidebb, mint az átvételtől számított 2 hónap, viszont vélelmezni kell a termék hibás voltát, ha a hiba az átadástól számított 6 hónapon belül jelentkezik. A kötelezett bizonyíthatja, hogy szerződésszerűen teljesített.

Az irányelv segítséget nyújt a nemzeti jogalkotóknak a fontosabb fogalom-meghatározásokhoz, nyilván azért, hogy a tagállamok egységes szabályokat adjanak e tekintetben. Igen fontos ezek közül a szerződésszerűség értelmezése vagy a fogyasztó, illetve a fogyasztási cikk meghatározása, nemkülönben a fogyasztási szerződések kötelezettjeinek körülírása (eladó, gyártó).

Utal az irányelv 1998. márc. 30-i ajánlásra, mely szerint a tagállamok mind nemzeti mind határokon átnyúló viszonylatokban peren kívüli közvetítő testületeket hozhatnak léte. Ez az ajánlás összefügg a korábban említett 98/27/EK irányelvvel. A jogviták konkrét ügyintézéséről szóló rendelkezés már kívül esik a Ptk. szabályozási körén.

Egyebekben beépült az irányelv – 2003. VII. 1-jétől hatályos szöveggel – a Ptk. 305–311/A. §-ig terjedő szövegébe szinte szó szerint. Kibővítve részben az irányelv, részben a bírói gyakorlat által meghonosított „szabályaival” a nem fogyasztói szerződésekre vonatkozó részt is. Kénytelen azonban a fogyasztóvédelmet erősebben szolgáló szabályokat, többlet lehetőségeket, kivételként beépíteni.²⁴

Ugyanezt a módszert követi a jogalkotás a jótállás esetében is. Ezt a jogintézményt az irányelv jogszerű marketing eszköznnek tekinti. A bizonyos hibákért meghatározott időn belül vállalt garancia nem korlátozhatja a szavatossági felelősség körében – a törvény által biztosított – lehetőségeket.²⁵ Ebben a körben azzal sem lehet korlátozni a jogokat, hogy a fogyasztó a szerződés kötésekor tudott a meglévő hibákról. Mégis helyes és elfogadható az az egyetlen kimentési ok a jótállás körében, mely szerint a kötelezett bizonyíthatja, hogy a hiba oka a teljesítés után keletkezett. Nem életszerű ugyanis olyan garancia vállalása, amely rendeltetés ellenes használat ellenére vagy a jogosult illetve kívülálló harmadik személy károsító magatartása ellenére is vállalná a követelések teljesítését.

Kötelezettségként írja elő az irányelv a határozott tartalmú egyértelmű jótállási nyilatkozatot, melynek főbb tartalmi elemeit a Ptk. módosítás meg is határozza.

Kiemelendő még, hogy a jótállási kötelezettség akár fogyasztóról van szó, akár más jogalanyról, a kötelezett nemcsak a jogszabályban, szerződésben foglalt kötelezettségekért felel, hanem a reklámban közölt feltételekért is a törvénymódosítás szerint.

Figyelemre méltó az irányelv következetessége szempontjából az a kötelező előírás, hogy harmadik ország jogának kikötésével nem lehet megkerülni a fogyasztót megillető jogokat.

Szorgalmazza az irányelv a tagállamok tekintetében annak megfontolását, hogy a gyártók közvetlen felelősségét állapítsák meg a törvények a „nekik felróható hibákért” akár szavatosságról, akár jótállásról van szó. Az új Polgári Törvénykönyv koncepciója ezt a megoldást a jótállás körében meg kívánja valósítani hivatkozva a bírói gyakorlatban is követett ítélkezésre.

²⁴ Ezek részletezését lásd BARDOS PÉTER: i. m., különösen 324–331. p.

²⁵ DR. BARTFAI JUDIT: A jótállásra vonatkozó szabályozás változásai. In *Új szavatossági és jótállási szabályok... i. m.* 53–55. p.

ESZTER FÁBIÁN TÓTH

CERTAIN RULES ON THE PERFORMANCE OF CONTRACTS

Conversion under the Influence of the EC Directives

(Summary)

With regard to the topic indicated in the title, I would like to analyse three sets of rules of the Civil Code. These are the following: the general requirements concerning the performance of contracts, the rules on implied warranty and the issues of guarantee.

At present the Civil Code deals with the guarantee among other collateral commitments, since as a matter of fact it can be stipulated in relation with any terms of the contract. In most cases, nevertheless, one comes across with the guarantee used in the narrow sense in the sphere of the lack of conformity. I find expedient to move the rules on implied warranty more to the front, as its detailed provisions make more clear the meaning of the indicative provision on guarantee under which 'The legal provisions on exercising warranty rights shall be duly applied concerning the application of guarantee.' [Section 248 (5) of the Civil Code]. I wish to remark that this order appearing more rational is suggested by the 'Conception and the Regulatory Syllabus of the New Civil Law' prepared by the Codification Committee, that would not only change this order but would also relocate the regulations on guarantee from the sphere of collateral commitments under the legal consequences for breach of contract as an institution which is mostly capable of remedying the lack of conformity. One can certainly find this solution in the drafts of the legal text, as well.

I wish to review three periods concerning the modifications of the three topics mentioned above: namely, the original (1959) text of the Civil Code and its economic and social background, the effect of the economic reform of 1968 which shows up in the Civil Code mainly as a result of the modifying regulations of the Act IV of 1977. And finally, I set out the main aspects of the present rules after the incorporation of the Directives of the European Community.

TRÓCSÁNYI LÁSZLÓ

Régiók és közösségek szerepe az európai integrációban: egység és sokszínűség

I. A régiók és közösségek az államok szintjén

1. A régiók és közösségek, mint a központi hatalom lebontásának intézményei

A XIX. század Európája a nemzetállamok Európája. Az első és második világháború a nemzetállamok háborúi. A háborúkat lezáró békék is a nemzetállamok békéi. Vitathatatlan, hogy az első világháború lezárását követően a győztes nemzetállamok a közép- és kelet-európai országok számára a jelentkező nehézségek áthidalására kötelező kisebbségi jogi statutumok vagy autonóm területi önkormányzatok létesítését írták elő. A kisebbségi jogokat illetve autonómiát biztosító országok ezt általában nem önszántukból tették, és az e jogokban részesülő népek sem tudtak azonosulni az új strukturákkal, miután korábbi teljes önrendelkezési joguk került elvonásra.

A XX. század második fele Nyugat-Európában a „hatalomlebontás évtizedei” voltak. A központosított nemzetállamok felismerték, hogy a centralizált államszervezet nem tartható fenn. A szubszidiaritás jegyében a döntéseket olyan szinten kell meghozni, amilyenre erre szükség van, egy ország belső nyugalma akkor biztosítható amennyiben az adott ország területén lakók érezhetik a központosító államtól való relatív függetlenségüket. Ezért Európa nyugati felében a különböző decentralizációs reformokat követően a központi államtól jelentős hatáskörök kerültek alsóbb szintre. A decentralizáció mellett pedig biztosították, hogy az önrendelkezési jogot is figyelembe véve olyan önálló politikai hatalommal is rendelkező szervezeti egységek jöjjenek létre, amelyek felelős partnerei lehetnek a központi államszervezetnek. Ezen államreformok többségében alkalmasnak bizonyultak abban, hogy az adott ország belső kohézióját és az állam iránti lojalitást erősítsék. A hatalomlebontás révén létrejött államszervezeti egységek az önálló (kizárólagos és párhuzamos) hatáskörök felelős gyakorlása útján megtanulták a törvényhozó és végrehajtó tevékenység művészetét is, és ez a politikai közélet színvonalára pozitív kihatással volt.

2. A régiók és közösségek megjelenési formái egyes országokban

A régiók és közösségek megjelenési formái rendkívül változatosak, a megoldási módok mindenkor függenek az adott ország belső államszervezeti felépítésétől.

Ausztria a második világháborút követően ismét az 1920. évi föderációhoz tért vissza. Németország a második világháború vesztes országaként alakította ki azt az államszervezeti modellt, amelyben az egyes Landok jelentős jogosítványokat kapnak. Belgiumban a flamandok, vallonok, brüsszeliak és német ajkúak egy organikus fejlődés eredményeképpen (1970–1993) a területi és személyi autonómiára egyaránt épülő föderatív államszervezetet építettek ki. Baudouin királyi üzenetében így jellemezte a belga föderációt: „Föderáció annyit jelent, mint egyesülni a sokszínűségben és nem széttöredezni a különbözőségektől”. Nem vitatható, hogy Belgiumban is vannak nemzetiségi alapú konfliktusok, egyesek a föderáció helyett konföderációt kívánnak és vannak olyanok is, akik Flandria vagy Vallónia teljes önállóságában gondolkodnak. Mindezek ellenére Belgium a konszenzus keresésre épülő tárgyalásos rendszere folytán mindenkor biztosította az intézményközi válságok feloldását és várhatóan a jövőben is ez így lesz.

Spanyolország és részben Olaszország alkotmányában jelentős jogosítványokkal ruházták fel az autonóm közösségeket illetve régiókat. Ezen országok átmenetet képeznek a föderáció és a decentralizált országok között. Spanyolországban a Franco-uralmat követően a demokratizálódás révén alkotmányozás útján fogadták el az autonóm közösségek jogállását. Olaszországban a második világháborút követően létrehozott inkább közigazgatási jellegű régiók az utóbbi évtizedben válnak valódi politikai hatalom birtokosaivá, melyet a közelmúlt alkotmánymódosítása is megerősített.

1977–1979 között jelentős központi hatalomlebontásra került sor Nagy-Britanniában, megalakult a skót és wales-i törvényhozó és végrehajtó hatalom önálló hatáskörökkel.

Más országok speciális földrajzi fekvésből eredően biztosítottak autonómiákat. Dániában a Feröer-szigetek és Grönland autonómiáját kell kiemelni. Finnországban az Åland-szigetek, Görögországban Athos szigete rendelkezik önállósággal. Portugáliában az Azori- és Madeira-szigetek rendelkeznek autonómiával.

Más országokban jelentős közigazgatási decentralizáció ment végbe, és a központi államhatalom a helyi, területi közösségeknek adott át hatásköröket. Hollandiában maga az Alkotmány az, amely különös jelentőséget biztosít a megyéknek és a városoknak. Franciaországban az elmúlt évtizedekben jelentős közigazgatási decentralizáció következtében a régiók az államszervezet fontos területi egységei váltak. Ezen decentralizált egységeknél azonban a politikai elem helyett inkább a közigazgatási vetület dominál.

Mi a fenti fejlődési folyamat üzenete az Európai Unióba újonnan belépett vagy belépni kívánó országok számára? Az, hogy a XIX. századi nemzetállami eszme a XXI. század elején már nem tartható fenn. Az egyes országok ma is és a jövőben is meghatározó szerepet játszanak Európa és a világ alakulásában. Az országokon

belül azonban egyértelműen kimutatható, hogy teret nyert a hatalomkoncentráció lebontása iránti igény, a régiók és közösségek autonóm jogokat követelnek és kapnak. Európa sokszínűségét Európa népei és államai biztosítják eltérő államszervezeti megoldások révén. Az egyesülő Európa sokszínűsége egy olyan érték, melyet az Európai Alkotmányos Szerződés Preambuluma is elismer. A közép- és kelet-európai országok népeire is alkalmazandó az Alkotmány Preambuluma, mely szerint Európa népeinek „felül kell emelkedniük ősi megosztottságukon és egy közös jövő kialakítása érdekében egymással minden eddigénél szorosabb egységre lépnek”. A nyugati országok föderatív egységei, régiói és autonóm közösségei már arra is igényt tartanak, hogy a szubszidiaritás ellenőrzésében részt vehessenek, a nemzeti pozíciók kialakításában és kinyilatkoztatásában részt vegyenek, gazdasági, kulturális érdekeik érvényesítése érdekében lobbizzanak. Közép- és Kelet-Európa legtöbb országában az „ősi megosztottság és félelem” következtében mindezek a korszerű hatalomlebontásra épülő államszervezeti modellek melletti kiállások, és a konkrét gyakorlati, közigazgatási megoldások kidolgozása késedelmet szenvednek.

Magyarországon is viták középpontjában áll a régiók kialakítása. Vélhetőleg aktuálpolitikai okok sem segítik elő az ebben a kérdésben való tisztánlátást. Sok érvet tudunk felsorakoztatni a hagyományos megyerendszerrel szemben, mégis a társadalmilag is elfogadott régiók kialakítására csak közmegegyezéssel kerülhet sor. Ma Magyarországon ez a közmegegyezés – mint számos kérdésben – hiányzik, mégis ügyveljük, hogy hazánkban sem kerülhetők meg a kérdések, milyen régiókat akarunk: politikai tartalmú vagy közigazgatási, területfejlesztési régiókat, milyen legyen a régió, a megye és a kistérség viszonya, milyen legyen a kormány és a régió kapcsolata, milyen hatáskörökkel rendelkezzen a régió. Ma az a furcsa helyzet áll elő Magyarországon, hogy mindennemű alkotmányi felhatalmazás hiányában tapasztalhatjuk a megyerendszer tartalmi széthullását anélkül, hogy tudatosan áttérnénk egy másik rendszerre. Nem tudjuk, hogy a régiók vagy a kistérségek fognak erősödni, azt sem látjuk, hogy társadalmi konszenzus mikorra fog kialakulni a tekintetben, hogy az e téren fennálló kaotikus alkotmányjogi viszony megszűnjön. Ma Magyarország azon közép- és kelet-európai országok közé tartozik, amely a regionalizmus tekintetében nem tud jó, példamutató gyakorlatot felmutatni a régiók fejlődését érintő európai gondolkodásban.

II. Az európai integráció regionális dimenziója: a régiók és közösségek helye és szerepe az Európai Alkotmányban

Az Európai Alkotmányos Szerződés kidolgozását követően – annak ellenére, hogy végül is ezen formájában a Szerződés nem került ratifikálásra – mégis joggal vethető fel, hogy az éveken keresztül tartó reflexiós periódus után, hogy milyen gondolatok körvonalazódtak európai szinten a régiókról. A gazdasági, társadalmi és területi kohézió elősegítése az Európai Unió fontos feladata, így fontos kérdés,

hogy milyen szerepet töltenek be a nemzeti keretek között létrejött régiók és közösségek az európai döntéshozatali mechanizmusban?

1. A régiók közötti különbségek

Mit is jelentenek a régiók vagy közösségek európai szinten? Az Európai Alkotmány érthető módon nem kívánta definiálni a régiók és közösségek fogalmát, ezt egy belső alkotmányjogi, államszervezési kérdésként értelmezte. Az Alkotmány 5. cikkelye utal elsőként a régiókra az alábbi kontextusban:

„Az Unió tiszteletben tartja a tagállamok nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésnek, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is.” Az Alkotmány tehát egyrészt evidenciaként, másrészt nemzeti szintű ügynek is tekinti azt, hogy milyen módon kerültek megszervezésre a régiók Európa egyes országaiban.

Amikor Európa országainak területi méreteit vizsgáljuk, akkor az állapítható meg, hogy a sokszínűségben egyesült Európában nagyok az országok közötti eltérések. Vannak nagy országok, közepes méretű országok és kis országok. Természetesen minden fogalom relatív, mert Luxemburg a maga 400.000 lakosával pénzügyi nagyhatalom, Európa leggazdagabb országa. Vitathatatlan tény viszont, hogy pl. ha az Európai Unió kis országait veszem figyelembe, köztük a balti államokat, Szlovéniát, Ciprust és Máltát, akkor az állapítható meg, hogy ezen országok az országok egyenjogúságának megfelelően komoly pozíciókkal és érdekérvényesítő képességgel rendelkeznek európai szintén. Ezzel szemben olyan nagy európai régiók, mint pl. a 9 millió lakosú Katalónia vagy a 11 millió lakosú Bajorország európai szinten történő megjelenése csak közvetett formában lehetséges.

A régiók európai szintén való hatékony megjelenését akadályozza a tény is, hogy régiók és régiók között jelentős eltérések vannak. Mint ahogy azt a fentiekből kitűnik, az Európai Unió három tagállamában van föderáció (Ausztria, Belgium, Németország), az egyes föderációkban a föderatív egységek jogállása eltérő, de közös vonás az, hogy valamennyi régió/Land politikai hatalom birtokosa. A belga régiók és a német Landok különösen erős jogállással rendelkeznek, Belgiumban az egyes régióknak és közösségeknek ratifikálniuk is kell az olyan nemzetközi szerződéseket, amelyek hatáskörükbe tartozó kérdéseket érint. Így pl. a csatlakozási szerződést valamennyi regionális és közösségi parlamentnek is ratifikálnia kellett. Ezen országokban a régiók – bárhog is hívják őket – jelentős politikai erővel rendelkeznek.

Átmenetet képez az unitárius és a föderatív állam között Spanyolország, Olaszország és Nagy-Britannia. Ezen országokban a régiók valódi törvényhozó hatalommal rendelkező választott testülettel rendelkeznek, így érthető, hogy nemzetközi szintén is szeretnének megjelenni, Amennyiben a Konvent működését vizsgáljuk, szembetűnik, hogy a spanyol autonóm körzetek (pl. Katalónia) vagy

pl. a Skót Kormány képviselői milyen aktívan próbáltak pozícióikkal ráhatással lenni a Konvent működésére.

A harmadik típusú régiók inkább közigazgatási jellegű decentralizációs régióknak tekinthetők, amelyek állami kontroll alatt működnek, inkább területszervezési elv határozta meg a régiók létrejöttét. Ilyennek tekintem a francia régiókat is, miután itt hiányzik az, hogy a régiók egyfajta ellensúlyt képezzenek a központi államhatalommal szemben, itt elsősorban egyfajta együttműködés, munkamegosztás van a központi államszervezet és a régiók között. Több más európai ország Franciaországhoz hasonlóan a közigazgatási decentralizációra alapított regionális berendezkedést hozott létre.

A megkülönböztetések sorában végül néhány szó a közösségekről. A régió és a közösség között az alapvető különbség az, hogy a közösségek a személyi jellegű autonómia megtestesítői, a közösségeknek általában nincs területük, a közösségek kulturális és oktatási ügyekben rendelkeznek autonómiával. Így példaként említhetem a belgiumi német nyelvű közösséget, amelynek saját választott parlamentje és annak felelős kormánya van, de jogosítványai főleg az oktatási és kulturális ügyekre terjed ki. A belgiumi német ajkú kormány saját brüsszeli irodát tart fenn, amelynek célja az, hogy sajátos érdekeit a brüsszeli európai fórumokon megjelenítse. A német nyelvi közösség intézménye egyébként egyfajta példaként szolgálhat Közép- és Kelet-Európa népei számára, ahol a bonyolult és sokszor fájdalmas történelmi események következtében gyakorta fordul elő, hogy egy adott országon belül több nemzet él együtt.

Mint az előbbiekből is látható, a régiók és közösségek Európai szintén rendkívül eltérőek, így a Konventnek is mindezt figyelembe kellett vennie. Tény az, hogy az erősebb jogosítványú régiók és a közösségek – elsősorban a belga és spanyol régiók – erős lobbimunkát folytattak annak érdekében, hogy az Európai Alkotmány is tegyen különbséget az egyes régiók között, kialakítván egy ún. „alkotmányos régió” fogalmat, amely a többi régióktól eltérő jogosítványokat is kapna, de ez a kísérlet nem vezetett eredményre, a Konvent tagjai elvetették ezt a próbálkozást.

2. A régiók közvetlen és közvetett szerepvállalása az európai alkotmányozás folyamatában

A Régiók Bizottsága – melynek felállítására a Maastrichti Szerződést követően került sor – az európai alkotmányozás folyamatában hat megfigyelője útján tudott részt venni. A megfigyelők a szótár jogával rendelkeztek, de a konszenzus megléte szempontjából nem kellett őket figyelembe venni. A Régiók Bizottsága egyfajta motor szerepet kívánt játszani a Konvent működése során, számos javaslatot készített, melyek mind a régiók európai szerepvállalásának megerősítését szolgálta. A Régiók Bizottsága mellett meg kell említenem, hogy néhány európai politikus szintén felvállalta a régiók konventbeli képviseletét, így többek között Louis Michel egykori belga külügyminiszter, ma az Európai Bizottság tagja, Erwin

Teufel Baden-Wurtemberg miniszterelnöke, és a brit Peter Hain, aki a brit kormány képviselője volt a Konventben, de ő egyben Wales államtitkára is volt. A Konventnek azokat a politikusait, akik a régiók ügye mellé álltak, „a Régiók barátai” elnevezéssel illették. A Konvent magyar képviselői közvetett módon szintén támogatták a régiók és közösségek ügyeit, ugyanis több magyar javaslat külön is foglalkozott a kisebbségek kollektív jogainak védelmével. A kisebbségvédelmi klauzula elfogadását a Konvent még nem támogatta, de végül a kormányközi konferencia egy kompromisszumos javaslatot fogadott el. A kisebbségek kollektív jogainak elismerése helyett a kisebbségek jogainak elismerését rögzítette.

3. A régiók státusának kérdése az Európai Alkotmányos Szerződésben: vitás kérdések

a) A Régiók Bizottságának jogállása

A Régiók Bizottsága az Európai Unió tanácsadó szervei között helyezkedik el. A Konvent működése során a Régiók Bizottsága szeretne volna elérni, hogy ne egy másodlagos szervként legyen rögzítve a jogállása, hanem legyen az Európai Unió intézménye. Nyilván a Régiók Bizottságának súlyát növelte volna az intézményként való elismerés, hisz a Régiók Bizottsága jelenleg csak tanácsadó szereppel rendelkezik, tanácsaival segíti az Európai Parlamentet, a Miniszterek Tanácsát és a Bizottságot. Az Európai Unió intézményeinek (Európai Parlament, Miniszterek Tanácsa, Bizottság, az Európai Unió Bírósága, az Európai Központi Bank, a Számvevőszék) döntéshozatali és ellenőrzési joga van, jelenleg ezzel a Régiók Bizottsága nem rendelkezik. A Konvent elnöksége a Régiók Bizottságának ezen törekvését nem támogatta és ebben szerepe volt nyilván annak is, hogy mint a régiók eltérőseiből eredően a Régiók Bizottsága rendkívül heterogén szervezet.

Amennyiben a Régiók Bizottságának összetételét nézzük, akkor láthatjuk, hogy annak tagja lehet az, aki valamely regionális vagy helyi testületben választással nyert képviselői megbízatással rendelkeznek, vagy valamely választott testületnek politikai felelősséggel tartoznak [31. cikkely (2) bekezdés]. Ez azt jelenti, hogy mind a regionális törvényhozó hatalom, mind a regionális végrehajtó hatalom képviselője egyaránt lehet tagja a Régiók Bizottságának. Magyarország viszonylatában ez például azt jelenti, hogy a Régiók Bizottságában a magyar alakulóban lévő régiókat 21 olyan polgármester képviseli, akik közül többen parlamenti képviselők is. Egy rendkívül bonyolult összetételű, eltérő módon kiválasztott személyekből álló, a képviselőlet tartalma szerint is eltérést mutató testületként működő Regionális Bizottságnak nem sikerült elérnie, hogy az Európai Unió teljes jogú intézménye legyen, így a jövőben is meg kell elégednie a tanácsadói minőséggel.

b) Az Európa Tanács regionális és helyi önkormányzatokra vonatkozó chartáinak az Európai Alkotmányban való megjelenítésének a kérdése

A Régiók Bizottsága szeretne volna elérni, hogy az Európai Alkotmány hivatkozást tartalmazzon, az Európa Tanácsnak a a helyi és regionális autonómiára, valamint a regionális autonómiára vonatkozó chartáira. A cél az volt, hogy az Alapvető Jogok Chartájába, az Alkotmányos Szerződés II. fejezetébe illeszkedjék be a decentralizációhoz és a regionális autonómiához való jog, mint az Európai Unió alapjog. Ezt a törekvést sem a Konvent, sem a kormányközi konferencia nem támogatta, ugyanakkor az el nem fogadásra került Alkotmányos Szerződés 9. cikkelye (3) bekezdése a szubszidiaritás elvére utalva elismeri, hogy az Unió csak akkor és annyiban jár el, amikor és amennyiben a megtenni szándékozott intézkedés céljait a tagállamok sem központi, sem regionális, sem helyi szinten nem tudják kielégítően megvalósítani, így azok a tervezett intézkedés terjedeleme vagy hatása miatt az Unió szintjén jobban megvalósíthatók. Ez a megfogalmazással viszont egyértelmű elismert ad a régióknak és más helyi szinteknek, a szubszidiaritás elvének tehát nem csak az Unió és a tagállamok között, hanem az Unió és a regionális és helyi szint között is érvényre kell jutnia.

c) A regionális miniszterek részvételi lehetősége a Miniszterek Tanácsainak ülésein

Az Európai Alkotmányos Szerződés megerősítette azt a létező szabályt, mely szerint a Miniszterek Tanácsa valamennyi tanácsi formáció esetében a tagállamok egy-egy miniszteri szintű képviselőjéből áll. Az adott tagállam nevében csak az ilyen képviselő vállalhat kötelezettségeket és csak az ilyen képviselő szavazhat (22. cikkely). Ennek megfelelően annak nincs akadálya, hogy egy regionális miniszter képviseljen egy adott tagállamot valamely tanácsülésen, ugyanakkor ez a miniszter nem csak az adott régió, hanem az ország nevében jogosult nyilatkozni.

4. A Régiók Bizottsága hatáskörének megerősítését célzó törekvések

A Régiók Bizottságának két fő követelése volt a Konvent működése során. Az egyik követelés arra irányult, hogy minnél szélesebben legyen meghatározva azon ügyek köre, amelyeknél a Régiók Bizottsága véleményének kikérése kötelező. Így pl. a követelések közé tartozott, hogy olyan ügyekben, mint a mezőgazdaság, vagy a tudományos fejlesztés kötelező legyen a Régiók Bizottsága meghallgatása, miután például ezen ügyek sok országban regionális jogkörbe tartoznak.

A második fő követelés az volt, hogy az Európai Unió jogalkotó szervei kötelező módon indokolják meg, amennyiben a Régiók Bizottsága véleményével nem értenének egyet. További merész követelése volt a Régiók Bizottságának az is, hogy közvetlen együtt-döntési jogosítványt kaphasson bizonyos ügyekben, valamint felfüggesztő vétőjoggal rendelkezék meghatározott ügyekben. A Régiók

Bizottsága szerette volna elérni azt is, hogy közvetlenül kérdéseket tehessen fel a Bizottságnak.

Amennyiben az Európai Alkotmányos Szerződés szövegét áttanulmányozzuk, láthatjuk, hogy egyik a Régiók Bizottságának a fentiek közül egyik követelése sem teljesedett be. Ugyanakkor nagyon fontos, hogy az Európai Alkotmányos Szerződéshez csatolt a szubszidiaritás és arányosság elveinek alkalmazásáról szóló Jegyzőkönyv 7. pontja szerint a Régiók Bizottsága keresetindítási joggal rendelkezik az olyan jogalkotási aktusok tekintetében, amelyek elfogadásához az Alkotmányos Szerződés rendelkezései szerint vele konzultálni kell. A Régiók Bizottságának a Bírósághoz fordulása jogának elismerése egyfajta ellentételezése volt annak, hogy a Konvent illetve a kormányközi konferencia számos pontban nem fogadta el a Régiók Bizottsága hatáskörének bővítését célzó javaslatokat. Megjegyzendő, hogy ugyanebben a Jegyzőkönyvben a nemzeti parlamentek egyfajta előzetes ellenőrzési jogot kaptak a szubszidiaritás ellenőrzése terén, ezzel szemben a Régiók Bizottságát csak utólagos ellenőrzési jogosítvánnyal ruházták fel.

5. Az európai intézmények melletti közvetlen lobbizási tevékenység

A régiók és közösségek érdekeik képviselői céljából gyakorta tartanak fenn képviselői irodákat elsősorban brüsszeli székhellyel. Ezen irodák látszáma gyakorta meghaladja egy bilaterális nagykövetség látszámát, és a nagyobb régiók képviselői irodája inkább hasonlít az Állandó Képviseltekhez. A régiók és közösségek brüsszeli irodáinak célja az, hogy érdekeik megjelenítéséért és érvényrejuttatásáért lobbizzanak, a regionális fejlesztésre irányuló pénzügyi forrásokról tájékozódjanak, és a régiókat érintő brüsszeli döntéseket számukra kedvező módon befolyásolják.

Összegezés

Európa legtöbb országában a XX. század második felétől kezdődően létrejöttek az eltérő elnevezésű és tartalmú régiók és elfogadásra kerültek az etnikai alapon szerveződő közösségek. A nemzeti szintű fejlődés jól kimutatható a nemzeti alkotmányok szintjén. Az európai integráció a Maastrichti Szerződés elfogadását követően szintén elismeri a regionális dimenzió létét, ugyanakkor az egyes országoknak szabadságot ad abban, hogy azok a regionalitást milyen szervezeti keretek között, miként kívánják kifejezésre juttatni. Európai szinten egy nagy létszámú, eltérő tartalmú régiókat és helyi önkormányzatokat összefogó Régiók Bizottsága az, amelyik meg kívánja jeleníteni a régiók, közösségek és helyi autonómiák érdekeit. Az európai alkotmányozás veszteségeinek a régiók semmiképpen nem tekinthetők, ezzel szemben sok sikertelen törekvés mellett sikerült fontos pontokban eredményt elérniük. Így az a tény, hogy az Alkotmány tiszteletben tartja a regionális és helyi önkormányzatokra, mint amelyek az egyes

államok nemzeti identitásából valamint a politikai és alkotmányos berendezkedéseiből származik eredménynek minősíthető. Az Unió az Alkotmány szerint csak annyiban járhat el, amennyiben a megtenni szándékozott intézkedés céljait a tagállamok sem központi, sem regionális vagy helyi szinten nem tudják kielégítően megvalósítani. Számos esetben egy európai rendelkezés implementációját is a regionális egységeknek kell végrehajtani, ezért egyre növekszik azon politikáknak a területe, amelyeknél a Régiók Bizottságának véleményét előzetesen ki kell kérni (pl. regionális politika, környezetvédelem, közlekedés, fejlesztési politika). A Régiók Bizottsága keresetindítási jogának elvi elfogadása is a szélesedő eszköztár bizonyítéka.

Mindezek alapján megállapítható, hogy a régiók és közösségek, a Régiók Bizottsága noha nem érték el valamennyi céljaikat felhasználva azt a politikai segítséget, amelyet egyes meghatározó európai politikustól kaptak sikereket könyvelhettek el az európai alkotmányozás során. Az Európai Alkotmányos Szerződés rendelkezései felbátoríthatják a régiókat és közösségeket, és a Régiók Bizottságát, hogy a rájuk vonatkozó cikkelyeket komolyan vegyék és valódi regionális dimenziót adjanak az európai integrációnak. Hasonló szerepet kaphatnak a nemzeti parlamentek is, amennyiben komolyan veszik a szubszidiaritás és arányosság elveinek alkalmazásáról szóló Jegyzőkönyvben foglalt jogosítványait. Mindez elviekben azt eredményezheti, hogy a jövőben olyan szervek is meghatározóbb feladatot láthassanak el az európai döntéshozatali rendszerben, amelyek a korábbiakban az európai építkezés mellékszereplőinek tekinthették magukat. Ha a Régiók Bizottsága és a nemzeti parlamentek a szubszidiaritás és arányosság ellenőrzésében valóban részt fognak vállalni, akkor hozzájárulhatnak az Európai Unió demokratikus deficitjének csökkentéséhez is.

Erre a minőségi fejlődésre azért is szükség lenne, mert az Eurobarométer legújabb felmérési adatai szerint a Régiók Bizottsága pont az az európai szerv, amely az egyes tagállamokban jelenleg a legkevesebb ismertségi adattal rendelkezik.

Felhasznált irodalom

- CHRISTIAN FRANCK: *La dimension régionale et le Traité Constitutionnel de l'Union Européenne*. 2004, 6 p. (kézirat)
- GORDOS ÁRPÁD – ÓDOR BALINT: *Az Európai Alkotmányos Szerződés születése*. Tanulmányok – dokumentumok. Hvgorac. 2004, 421 p.
- CHRISTIAN PHILIP: *La Constitution Européenne*. Puf. 2004, 125 p.
- HENDRIK VOS: *Regions in the EU decision-making process. A classification scheme*. *Studia Diplomatica*, Brussel, 1999. No.5–6., 19–34 p.

Régions – nations – Europe. Conditions et perspectives historiques, culturelles et politiques. Actes du colloque de Szeged. Sous la direction Laszló J. Nagy, Szeged, 2000, 225 p.

SIPOS KATALIN: *A regionalizmus történeti és jogi aspektusai (Spanyolország, Olaszország, Franciaország).* MTA Állam- és Jogtudományi Intézete, Budapest, 1993, 248 p.

LÁSZLÓ TRÓCSÁNYI

LA PLACE ET LE ROLE DES RÉGIONS ET DES COMMUNAUTÉS DANS LA CONSTRUCTION EUROPÉENNE: L'UNITÉ ET LA DIVERSITÉ

(Résumé)

Dans la plupart des pays européens, pendant la deuxième moitié du 20^{ème} siècle, les régions, de dénomination et de contenu différents, et les collectivités, organisées selon des principes ethniques, ont été créées. Le développement national est bien visible au niveau des constitutions nationales. La construction européenne, après l'adoption du Traité de Maastricht, reconnaît également l'existence d'une dimension régionale, cependant elle assure la liberté des Etats membres de créer leurs propres cadres et leurs propres moyens pour la régionalisation. Au niveau européen, le Comité des Régions, représentant de nombreuses régions et de collectivités locales différentes, prétend représenter les intérêts des régions, des collectivités et des autonomies locales. Les régions ne peuvent pas être considérées comme les perdantes de l'élaboration du Traité Constitutionnel, malgré leurs nombreuses tentatives infructueuses, puisqu'elles ont réussi à obtenir des résultats importants sur plusieurs points. Ainsi, le fait que le Traité Constitutionnel respecte les autonomies, qui résulte de l'identité nationale des différents États et de leur construction politiques et constitutionnelle, est un résultat important. Conformément à la Constitution, l'Union ne peut prendre un acte que si les États membres ne peuvent réaliser les objectifs de cet acte d'une manière satisfaisante, ni au niveau central ni au niveau régional ou local. Dans de nombreux cas, l'implantation d'une disposition européenne doit être exécutée par les unités régionales, et pour cette raison, le nombre des politiques européennes pour lesquelles il est obligatoire de demander préalablement l'avis du Comité des Régions, ne cesse d'augmenter (p. ex. politique régionale, environnement, circulation, politique de développement). Le droit de saisine du Comité des Régions est aussi la preuve de sa compétence accrue.

Ainsi nous pouvons constater que les régions, les collectivités et le Comité des Régions, même s'ils n'ont pas pu réaliser tous leurs objectifs en s'appuyant sur l'aide politique de certains hommes politiques européens importants, peuvent faire un bilan positif de l'élaboration de la Constitution Européenne. Les dispositions de la Constitution Européenne encouragent les régions, les collectivités et le Comité des Régions à prendre au sérieux les articles qui les concernent et à donner une véritable dimension régionale à la construction européenne. Les parlements nationaux obtiendront des rôles identiques s'ils prennent au sérieux leurs attributions dans l'application des principes de la subsidiarité et de la proportionnalité, fixées par le protocole. En principe, cela permet à des organes qui étaient jusqu'à maintenant des acteurs secondaires de la construction européenne, de pouvoir jouer des rôles plus importants dans le système européen de prise de décision. Dans l'hypothèse où le Comité des Régions et les parlements nationaux prendront part effectivement au contrôle de la subsidiarité et de la proportionnalité, ils pourront alors contribuer à la baisse du déficit démocratique de l'Union Européenne. Ce changement qualitatif est rendu encore plus nécessaire par le fait que selon les dernières enquêtes de l'Eurobaromètre, le Comité des Régions est l'organe le moins connu dans les différents États membres.

Étant donné que la ratification du Traité Constitutionnel après le référendum négatif en France et aux Pays Bas est en retard il nous semble utile de prendre en considération des résultats acquis lors de la Convention Européenne et faire des démarches nécessaires pour renforcer la position des régions et communautés au niveau Européen.

VÉKÁS LAJOS

Az öröklési jog az új Polgári Törvénykönyv Vitatervezetében

Besenyei Lajos professzor egyik kedvenc területe az öröklési jog; tudományos tevékenységének is egyik fontos témaköre a polgári jognak ez a része. Több tanulmányt tett közzé a Ptk. öröklési jogi szabályainak folyamatban lévő reformjához is, amelyek jelentős mértékben járultak hozzá a módosítások megfogalmazásához.¹ A jelen köszöntő írás szerzője osztozik az Ünnepektől érdeklődési körében.² Ezért szól írásunk az új Polgári Törvénykönyv 2006-ban közzétett Vitatervezetének³ (a továbbiakban: Javaslat) fontosabb öröklési jogi újításairól.

I. Általános értékelés

1. Az öröklési jog a magánjog legnagyobb *állandóságot* mutató része; szabályai – a történelem tanúsága szerint – még nagyobb társadalmi változásokat is képesek lényeges módosítás nélkül túlélni. A Javaslat sem lát indokot arra, hogy mélyrehatóan és minden intézményre kiterjedően változtasson a hatályos öröklési jog szabályain. Az *átgondolt átalakítás* követelményét támasztják mégis azok a gazdasági és társadalmi változások, amelyek Magyarországon az elmúlt évtizedekben, különösen 1990 óta végbementek.

Az öröklési joggal szemben támasztható változtatási igények okai között a magántulajdon megnövekedett szerepének és ennek következtében az *örökölhető vagy*on kiszélesedett tárgyi körének kell elsősorban jelentőséget tulajdonítani. A hagyatékok értéke jelentősen emelkedik és összetételük, rendeltetésük is mélyreható

¹ Lásd De lege ferenda gondolatok az öröklési jog köréből. *Acta Jur. et Pol. Szeged*, Tomus LIII. Fasciculus 3. (1998) 33–43. p.; Az élettársak öröklési jogi helyzete. *Közjegyzők Közlönye* 5 (2001) 1. sz. 9–13. p.; Öröklési jogunk reformja. *Acta Conventus de Iure Civili*, Tomus III. Szeged, 2005, 79–97. p.

² Lásd VÉKÁS LAJOS: *Magyar polgári jog. Öröklési jog*. 4., javított kiadás. Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 2002, 142 p.

³ A Vitatervezetet a 2003 februárjában a Magyar Közlöny Különszámában közzétett Konceptió és Tematika alapján jelen írás szerzője készítette. A Konceptió első, a Magyar Közlöny 2002. január 31-i 15. sz. II. kötetében megjelent változatának öröklési jogi javaslatait egy munkabizottság készítette elő, amelyet Weiss Emilia professzor asszony vezetett, és amelynek az Ünnepektől is tagja volt.

átalakuláson megy keresztül. Ugyanezek a jelenségek figyelhetők meg az európai országok döntő többségében, a fejlettebbekben már évtizedek óta folyamatosan.

Az öröklési jogi szabályok felülvizsgálata tekintetében emellett a *családi és a demográfiai viszonyokban* bekövetkezett egyes változásoknak is jelentőségük van. A családi viszonyok átalakulása veti fel mindenekelőtt az élettársak törvényes öröklési jogának kérdéseit, és annak folyománya az a felfogásbeli paradigmaváltás is, amely ma Európában – szemben a korábban uralkodó szemlélettel – a házastárs öröklését szinte mindenütt a gyermekek, a leszármazók öröklése elé helyezi. Nem azért, mintha manapság a szülők kevésbé kívánnának gyermekeikről gondoskodni, hanem azért, mert a gyermekeknek korábban (tanulmányaik folytatásához, önálló életkezdésükhöz) van inkább szükségük szülői anyagi támogatásra, és kevésbé szorulnak rá a hagyatékból történő részesedésre. A gyermekek az egyik szülő halála időpontjában már rendszerint – adott esetben éppen korábbi szülői segítséggel – megteremtették önálló egzisztenciájukat. Ebben az időpontban inkább az egyedül maradó házastárs az, aki számára a korábbi életvitelének folytatását a hagyatéki vagyron segítségével kell biztosítani. Ez a szemlélet a magyar közgondolkodásban még kevésbé terjedt el. Ezért a Javaslat sem kívánja a házastárs öröklési jogi pozícióját a gyermek öröklési joga elé helyezni. A javasolt megoldást erősíti az a megfontolás is, hogy a házastárs öröklésének túlzott előtérbe helyezése veszélyeztetheti az örökhagyó korábbi házasságából született gyermekeinek öröklési jogát, hiszen ezek az utóbb elhaló házastárs után maradt hagyatékból már nem örökölnének. El kell ismerni ugyanakkor, hogy az európai tendenciát támogatja az életkorok kitolódása is. A *megnövekedett átlagéletkor* hat abba az irányba is, hogy a túlélő házastárs – leszármazók hiányában – osztozzék a hagyatékban az örökhagyó szüleivel. Ezt a gondolatot a Javaslat is magáévá teszi.

2. Még inkább, mint a Ptk. más területein, a Javaslat elsősorban a *bírói gyakorlat* tartós eredményeit emeli a törvényi szabályok közé. Ezek közül feltétlenül érdemes kiemelni a végrendelet minimális tartalmi követelményeit, amelyeket a PK 85. sz. állásfoglalás fogalmazott meg általánosított formában, továbbá a végrendelet megtámadásának hatását, amelyre vonatkozóan ugyanez az állásfoglalás adott útmutatást. Említeni kell a végrendelet értelmezésére vonatkozó jogtételt is, amelyet ugyancsak a Legfelsőbb Bíróság gyakorlata tett egyértelművé, mindenekelőtt a PK 82. sz. állásfoglalás indoklásában. A bírói gyakorlat hívta fel a figyelmet az ági öröklés redintegrációjának Ptk.-beli tilalmából adódó problémákra is, amelyeket a PK 81. sz. (bizonyos kérdések tekintetében a PK 80. sz.) állásfoglalás csak megengedhetetlen dogmatikai ellentmondások árán tudott megoldani. Az öröklési jog területén tanulságokat kínálnak a *közjegyzői gyakorlat* maradandó tapasztalatai is, például a közös végrendelet vagy az utóörökös-nevezés iránti részleges igény megfogalmazásával és a végrendeleti alakszerűségi követelmények részbeni felülvizsgálatával kapcsolatban

Szemben a szerződési joggal, ahol az Európai Közösségek meglehetősen aktív jogalkotása jelentősen befolyásolja a nemzeti törvényhozást, az öröklési jog terüle-

tén a Javaslat elkészítésekor nem kellett az Európai Unió jogalkotásának hatásaival számolni. A külföldi nemzeti jogi példák is lényegesen kisebb szerepet játszanak az öröklési jog reformjánál, mint az élők közötti vagyoni forgalom szabályinál. A Javaslat ezzel együtt figyelembe veszi a külföldi jog fejleményeit, és a változtatások vagy akár a hatályos szabályok fenntartásának megokolásánál nem zárkozik el idegen példákra történő hivatkozásoktól sem.

3. A Javaslat legfontosabb változtatásának a *bejegyzett élettárs* törvényes öröklési jogának elismerését lehet tekinteni.⁴ A bejegyzett élettárs törvényes öröklési jogi helyzetét a Javaslat a házastársával azonos módon szabályozza. Ez vonatkozik mind állagöröklési és haszonélvezeti öröklési státusára, mind az öröklésből történő kiesésére. A bejegyzett élettárs jogi helyzetét a Javaslat a végintézkedésen alapuló öröklés különös szabályai (például a közös végrendeletre vagy az utóörökösnevezésre vonatkozó rendelkezések) tekintetében is a házastársával hozza összhangba. A bejegyzett élettárs törvényes öröklési jogának megteremtése maga után vonja köteleSRészre jogosultságának elfogadását is.

A Javaslat a házastárral egy sorban törvényes öröklési jogot ad az *örökhagyó szüleinek*. Ez azt jelenti, hogy leszármazók hiányában a szülők törvényes örökös-ként kapják meg a hagyaték felét. Ebben az esetben is azonban az özvegy kapja az általa lakott lakást, továbbá az általa használt berendezési és felszerelési tárgyakat.

A Javaslat – a gyakorlatban szerzett tapasztalatok fényében – fenntartja az *ági öröklést* abban a körben, ahogy azt a Ptk. elismeri. A bírói gyakorlat tanulságai miatt megszünteti ugyanakkor az ági vagyon redintegrációjának és szurrogációjának tilalmára vonatkozó Ptk.-beli rendelkezést.

A Javaslat – a közjegyzők és a bíróságok tapasztalatait mérlegelve és a szakmai viták eredményeképpen – alapvetően változatlan formában fenntartja az *özvegy haszonélvezeti jogát*. Ez azt jelenti, hogy a házastárs leszármazók és ági örökösök mellett haszonélvezeti jogot kap a hagyatékon. Nem illeti meg viszont haszonélvezeti jog a házastársat a vele együtt öröklő szülők örökrészén. Az özvegyi jog tekintetében a gyakorlatban felmerült javítási igényeket a Javaslat a megváltás alanyi jogi jellegének erősítésével és a megváltási jog lehetőségének kiszélesítésével kívánja kielégíteni.

A Javaslat néhány kérdésben megváltoztatja a végintézkedési jogot: két konkrét esetben érvényesnek ismeri el az *utóörökös-nevezést*, maradék utóörökösnevezés formájában; s ugyancsak meghatározott feltételek mellett lehetővé teszi *közös végrendelet* alkotását, illetve a közösen kötött öröklési szerződést. Enyhít a Javaslat az írásbeli magánvégrendelet *alaki követelményein*, elhagyva azokat az előírásokat, amelyek a gyakorlatban nem nyújtottak többletgaranciát az okirat valódiságának megállapításához.

⁴ BESENYEI LAJOS is sürgette „bizonyos öröklési kapcsolatok” elismerését az élettársak között, lásd *De lege ferenda gondolatok ...*, i. m. 42. p., részletesebben uő: *Az élettársak öröklési ...* i. m.

Alapvetően a Ptk. által elismert körben tartja fenn a Javaslat a *kötelesrészre* való jogosultságot, és csak néhány ponton módosítja az intézmény részletszabályait is.

Végrehajt végül a Javaslat több kisebb-nagyobb szerkezeti változtatást az öröklési szabályok rendszerén belül. A legjelentősebb ezek közül a végintézkedésen alapuló öröklési rendelkezéseknek a törvényes öröklést meghatározó normák elé helyezése. Ennek az az egyszerű magyarázata, hogy az öröklés rendjét elsődlegesen az örökhagyó végakarata határozza meg, és csak végintézkedés hiányában (vagy annak hézagaiban) érvényesülnek a törvényes öröklés szabályai. A Javaslat egyébként azzal számol, hogy a végrendeletek száma növekvő tendenciát fog mutatni. Ebbe az irányba ösztönöz nyilvánvalóan a hagyatékok értékének növekedése és összetételük bonyolultabbá válása, továbbá az a körülmény is, hogy egyre több örökös az ország határain kívül él.

II. Kiesési szabályok

1. A Javaslat némely vonatkozásban változtat az öröklésből történő kiesés szabályain. Nem módosul a kiesés jogkövetkezménye: A kieső személyt öröklési jogi szempontból úgy kell tekinteni, mintha nem is létezne. Ez a megítélés független az öröklés jogcímétől, vagyis attól, hogy az örökös végintézkedés vagy a törvény alapján örököl. Mai viszonyaink között, különösen a közlekedési balesetek gyakorisága miatt adott esetben komoly nehézségeket okoz a hagyaték megnyílása sorrendjének meghatározása az azonos eseményben elhunyt személyek viszonylatában. Számos külföldi jogrendszerben az ún. közös veszélyben elhunyt személyek halála bekövetkezésének sorrendjére vonatkozó megdönthető vélelem felállításával kívánnak segíteni ezeken a problémákon. A Ptk. nem tartalmaz ilyen vélelmet. A Javaslat sem állít fel vélelmet, mivel a közlekedési baleseteknél és más hasonló eseményeknél törvényi vélelemmel legjobb esetben a közös veszélyben elhunytak öröklési sorrendjét lehet meghatározni, de az így előálló igazságtalan eredmény nem kerülhető el. Vélelem felállítása helyett ezért a Javaslat azt a szabályt fogalmazza meg, hogy a *közös balesetben vagy más hasonló veszélyhelyzetben* elhalt hozzátartozók az egymás után történő öröklés tekintetében a halál beálltának sorrendjétől függetlenül kiesettnek tekintendők. Ezzel a megoldással elkerülhető az az igazságtalan eredmény, hogy a haláleseteknek és ezzel az öröklés megnyíltának egymást véletlenszerűen követő sorrendjétől függően, rövid időn belül kerüljön az egyik hozzátartozó (rendszerint házastárs vagy bejegyzett élettárs) vagyona az őt éppen túlélő hozzátartozó családjaához.

2. Időszerűtlen volta miatt a Javaslat elhagyja a kiesési okok közül azt az esetet, hogy „kiesik az öröklésből, aki a hagyatékot az öröklés megnyíltakor törvénytől fogva nem szerezheti meg”. A Ptk. megalkotásakor ez a kiesési ok elsősorban *külföldi állampolgár* öröklésének kizárására kívánt lehetőséget biztosítani. A ter-

mőföld védelmét sem az öröklési képesség kizárásával, hanem szükség esetén egyéb módon, például az öröklött termőföld megtartásának lehetőségéhez támasztott további feltételek előírásával, vagy elidegenítési kötelezettség előírásával kell biztosítani.

A Javaslat a Ptk. 601. §-ában a házastársnak az *életközösség megszakadása* miatt a törvényes öröklésből történő kiesésének esetét nem itt rendezi, hanem a házastárs törvényes öröklésére vonatkozó szabályok között. A hasonló okból a végintézkedés alapján történő öröklésből való kiesést pedig a végrendelet hatálytalanságának eseteként fogalmazza meg a Javaslat.

III. Végintézkedésen alapuló öröklés

1. A Javaslat minden végintézkedési formára kiterjesztve fogalmazza meg a *végintézkedési szabadság* elvét. Ez az elv a tulajdonos rendelkezési szabadságából következik, és a polgári magántulajdonra épülő jogrendszerek egyetemes elvének tekinthető.

A Javaslat – mint említettük – a Ptk.-hoz képest fordított sorrendben tartalmazza az öröklés két fő jogcímét: előbb rendelkezik a végintézkedésen alapuló öröklésről, s ezt követően adja meg a törvényes öröklés szabályait.

A Javaslat szükségesnek látta a PK 85. sz. állásfoglalás alapján törvényileg is meghatározni azokat a *minimális tartalmi követelményeket*, amelyek mellett egy okirat végrendeleti minőségét meg lehet állapítani. Ezeknek a feltételeknek a törvényi kiemelésére legfőképpen azért van szükség, mert – szemben a végrendelet érvényességére vonatkozó alaki és tartalmi előírások megsértésével – ezeket a követelményeket a közjegyzőnek és a bíróságnak hivatalból is figyelembe kell vennie.

A Javaslat nem változtat az írásbeli végrendeletek fajtáin; három hónapról harminc napra csökkenti viszont a *szóbeli végrendelet hatályát* a megtételének feltételéül szolgáló tényállás megszűnését követően. A szóbeli végrendelettel kapcsolatos bizonytalanságok azt indokolják, hogy az ilyen végrendelet – a szóbeli végrendeletkezés feltételéül szolgáló helyzet megszűnése után – csak addig maradjon hatályos, amíg az örökhagyó írásbeli végrendeletbe foglalhatja végakarátát. Ehhez pedig harminc nap elegendő.

A bírói gyakorlat – helyesen – a végrendelet értelmezésénél az akarati elvet követi, és súlyt helyez a *favor testamenti* elvének érvényre juttatására is. Fontos érdek fűződik ahhoz, hogy az örökhagyó akarata a lehetőség határai között a legmesszebbmenően érvényesüljön. Fontosságukra tekintettel a Javaslat kifejezett szabályt alkot e tételek megfogalmazásával.

2. A Javaslat az írásbeli magánvégrendeletek *alaki érvényességének feltételei* közül nem tartja fenn azt a követelményt, hogy a végrendelet keltének helye is kitűnjék magából az okiratból. A gyakorlatban igen sok probléma merült fel ezzel

kapcsolatban, és a bírói gyakorlat sem tekinthető egységesnek a kérdés megítélésénél. Tekintettel arra, hogy a végrendelet keltének helye nem biztosít többletgaranciát a végrendelet valódiságának megítéléséhez, a Javaslat elhagyta azt.

A Javaslat több lapból álló végrendeleteknél csak az allográf végrendelet tekintetében tartja fenn azt az alaki követelményt, hogy a végrendelező és a tanúk az okirat minden lapját ellássák aláírásukkal. A holográf végrendelet esetében ezt a követelményt nem látszott szükséges fenntartani, mivel az örökhagyó saját kézírása mellett a több lapból álló és számozott végrendelet valódisága utólag is aggálytalanul megállapítható.

3. A végrendeleti *tanú* vagy *más közreműködő* számára rendelt juttatás érvényességére vonatkozó garanciális előírásokat a Javaslat annyiban bővítette, hogy meghatározta a közreműködő fogalmát. Ez a definíció a bírói gyakorlatban tapasztalható bizonytalanságok elkerülése érdekében hangsúlyozza, hogy a végrendelet elkészítésében részt vevő személy csak akkor minősül a jelen rendelkezés szempontjából közreműködőnek, ha tevékenysége a végrendelet tartalmát érdemben befolyásolónak tekinthető. Semmiképpen sem közreműködő például az, aki az okirat elkészítéséhez szükséges eszközöket biztosítja, vagy – a Ptk. helyes bírói gyakorlatában kialakított felfogással egyezően – aki a végrendeletet a közjegyzőhöz viszi letétel céljából. A végrendelet tartalmát érdemi módon befolyásoló szerepet meg kell követelni a közreműködői minőség megállapításához annál a személynél is, aki a végrendelet fogalmazásában vagy leírásában vett részt. A bizonyíthatóan az örökhagyó rendelkezését szolgáló hűséggel másoló személy tehát nem közreműködő, minthogy az sem, aki az örökhagyó által diktált végakaratot stílusos vagy szerkezeti tanácsokkal segítette megfogalmazni, de a végrendelet érdemi mondanivalóját nem érintette.

A Javaslat szükségesnek látta kiterjeszteni a végrendelet tételénél tanúként vagy más módon közreműködő személyekre vonatkozó garanciális szabályokat a jogi személy tagjára, vezető tisztségviselőjére vagy alkalmazottjára is. A Ptk. bírói gyakorlata e tekintetben inkább ellenkező felfogást követ,⁵ ezért a Javaslat külön normát fogalmaz meg a problémára.

4. A Javaslat a Ptk. 644. §-ában foglalt szabály fenntartásával általában érvénytelennek tekinti két vagy több személy egyazon okiratba foglalt végrendeletét. Visszatér mégis a Javaslat a Ptk. előtti joghoz annyiban, hogy házastársak érvényesen nyilváníthatják végakaratukat *közös írásbeli végrendeletben*. Gyakorlati megfontolások ennek a lehetőségnek a megnyitását tették szükségessé, adott esetben az együtt járó értelmezési problémák vállalása árán is. Az egymás befolyásolásának lehetősége, mint szokásos ellenérv, nem áll meg amiatt, hogy ez a probléma ugyanúgy felmerülhet külön okiratban foglalt végrendeletek esetében is, ha azokat egymásra tekintettel alkotják. A közös végrendelet-alkotást a Javaslat a bejegyzett

⁵ Lásd például BH 1996/3. sz. 152.

élettársak számára is lehetővé teszi. Az alaki érvényességi kellékek tekintetében a Javaslat az Mtj. 1964. § rendelkezéseit veszi mintául.

Nyilvánvaló, hogy érvénytelen házasság vagy az élettársi kapcsolat érvénytelen bejegyzése esetén a közös végrendelet is eleve érvénytelen. Nem ad külön szabályt a Javaslat arra az esetre, amikor a házastársak vagy a bejegyzett élettársak közös végrendeleténél azt kell feltenni, hogy rendelkezésük egymásra tekintettel történt, azaz egyikük sem tette volna meg a maga intézkedését a másiké nélkül, és egyikük a maga végintézkedését visszavonja [Mtj. 1967. § (1) bek.]. Az ily módon összefüggő viszonos intézkedések érvénytelensége ugyanis a téves feltevésre, mint akarat hiánya vonatkozó szabályból következik.

A közös végrendelet hatályát a Javaslat a házassági-, illetve a bejegyzett élettársi viszonyon alapuló együttélés tartamára korlátozza. Természetesen elveszti hatályát a közös végrendelet a házasság felbontására irányuló kereset benyújtásával vagy az élettársi kapcsolat nyilvántartásból való törlésére vonatkozó eljárás megindításával is. A Javaslat (az Mtj. 1965. §-ához hasonlóan) csak addig tartja fenn tehát a közös végrendelet hatályát, ameddig a házastársak vagy élettársak együtt élnek, és kapcsolatuk jogi kerete is intakt. A Javaslat ugyanis abból indul ki, hogy a közös végrendelkezés elsősorban a vagyonközösségben élő házastársak vagy bejegyzett élettársak számára nyújt életszerű végintézkedési lehetőséget.

A közös végrendeletbe foglalt végintézkedés visszavonásával kapcsolatban a Javaslat visszatér az Mtj. 1967. § (2) és (3) bekezdésében foglalt rendelkezésekhez. Ennek megfelelően a másik örökhagyó életében a közös végrendeletbe foglalt viszonos végintézkedés egyoldalú visszavonására további feltételek (azaz a másik örökhagyó értesítése stb.) nélkül lehetőség van. A másik örökhagyó halála után az ilyen végintézkedési nyilatkozat visszavonása csak akkor hatályos, ha egyidejűleg sor kerül a viszonos végrendeleti juttatás visszautasítására is.

5. A Ptk. – megváltoztatva az Mtj. 1914. §-ában kimondott korábbi jogtételt – általános jelleggel érvénytelennek mondta ki az *utóörökös-nevezést*, igaz az utóhagyomány-rendelés lehetőségét változatlanul elismerte. Ez már a hagyomány mértékének tág megvonása, továbbá az örökség és a hagyomány adott esetben elmosódó határai miatt sem tekinthető elvi megoldásnak. Az utóöröklés intézményében a Ptk. alkotói különösen azt ítélték kárhoztatandónak, hogy ily módon az örökhagyó vagyonával történő rendelkezési joga a halála utáni időre is meghosszabbodik. A végrendelkezési szabadság helyes értelme – a Ptk. indoklásában hangsúlyozottak szerint – csak az lehet, hogy az örökhagyó vagyontárgyai felett halála esetére egyszeri rendelkezési jogot nyerjen, de azt ne gyakorolhassa több ízben, örököseit is megkötve ezzel. Megjegyzendő, hogy az utóöröklés intézménye a többi európai jogrendszerben is visszaszorulóban van, néhol kifejezett jogszabályi rendelkezés következtében, másutt e nélkül is, a végrendelkezési gyakorlatban. A Javaslat is elvben fenntartja az utóörökös-nevezés érvénytelenségére vonatkozó szabályt. Ugyanakkor meghatározott szűk körben – a gyakorlatban felmerülő igények kielé-

gítése érdekében és külföldi jogok példáját is követve – elismeri az utóöröklést, maradék-utóöröklés formájában.

Az utóörökös-nevezés érvénytelenségének elvi fenntartása miatt a Javaslatban is szükséges annak kimondása, hogy az ilyen végrendeleti rendelkezés abban az esetben érvényesnek tekinthető, ha helyettes örökösnevezésként megáll, vagyis akkor, ha az elsősorban nevezett örökös kiesik az öröklésből, például az örökhagyó előtt meghal. Ugyanezt a szabályt tartalmazza a Ptk. 645. §-a.

Kivételképpen érvényesnek ismeri el a Javaslat az utóörökös-nevezést abban az esetben, ha *házastárs vagy bejegyzett élettárs* (akár külön-, akár közös végrendeletben) házastársát, illetve élettársát nevezi előörökösnek, és az ő halála esetére utóörököst határoz meg. Ennek a lehetőségnek a megnyitása megoldja azt a problémát, hogy a hagyatékban lévő szerzői jogdíjakra, szabadalmi díjakra, továbbá más folyamatosan és időszakonként visszatérően, azaz járadékszerűen érvényesíthető vagyoni követelésekre az örökhagyó előörökösként nevezett házastársa, illetve bejegyzett élettársa után saját hozzátartozóját utóörökösként határozhatta meg, ily módon elejét véve annak, hogy házastársa, illetve bejegyzett élettársa halála után annak hozzátartozói legyenek az ilyen hagyatéki tárgyak törvényes örökösei. Ebben az esetben voltaképpen az előörökös rendelkezési jogainak korlátozásáról nincs is szó, mivel az utóöröklésre csak az előörökös halála után esedékessé váló jogokban kerül sor. Ez az utóörökös-nevezés tehát ún. *maradék-utóöröklést* jelent, azaz az előörökösnek az örökséggel történő rendelkezési jogát általában nem korlátozza. Korlátot csak a szokásos mértéket meghaladó ajándékok és egyéb adományok tételével kapcsolatban állít fel a Javaslat, amikor az ilyen rendelkezéseket érvénytelennek minősíti.

Megoldást biztosíthat a házastárs, illetve a bejegyzett élettárs utóörökös nevezési lehetősége arra az esetre is, amikor a házastárs, illetve a bejegyzett élettárs egyetlen jelentős értékű vagyontárgya (rendszerint ingatlana) fejében köt közös eltartójukkal öröklési szerződést, és azt akarja, hogy az eltartó csak az utóbb elhalt házastárs, illetve bejegyzett élettárs halála után örökölje meg ezt a vagyontárgyat.

Az utóöröklés tilalma alóli második kivételként a Javaslat elismeri a *substitutio pupillaris* intézményét. Ez azt jelenti, hogy az örökhagyó érvényesen nevezhet utóörököst, ha az előörökös – életkora miatt vagy egyéb okból – érvényes végrendeletet sem az örökössé nevezésekor, sem később nem tud tenni. A kiskorúság miatt vagy egyéb okból cselekvőképtelen előörökös a hagyatéki vagyonnal – a cselekvőképtelen nyilatkozatának érvényességére vonatkozó korlátok között – szabadon rendelkezhet.

A Javaslat – a Ptk. 645. § (2) bekezdésében adott szabály fenntartásával – korlátozás nélkül érvényesnek ismeri el utóhagyomány rendelését.

6. A Javaslat a Ptk. bírói gyakorlatában a *végrendelet megtámadásával* kapcsolatban kialakult tételeket azok helytálló voltára és fontosságára tekintettel törvényi szabállyá teszi. Ezért mindenképp kimondja, hogy a végrendelet érvénytelenségének vagy hatálytalanságának megállapításához az érdekelt személy megtámadó

nyilatkozatára van szükség, az érvénytelenség vagy hatálytalanság megállapítására tehát hivatalból nem kerülhet sor. Más kérdés, hogy a közjegyzőnek és a bíróságnak a megfelelő eljárásjogi rendelkezések tájékoztatási kötelezettséget írhatnak elő. A tájékoztatási kötelezettség azt a célt szolgálja, hogy az érdekelték tisztában legyenek eljárási jogaikról és azok érvényesítésének lehetőségeiről.

A megtámadásra jogosult személyek körét a Javaslat a Ptk. 653. §-ában foglalt szabállyal azonos módon határozza meg.

A Javaslat ugyancsak a bírói gyakorlatban követett tételt fogalmazza meg akkor, amikor kimondja, hogy a megtámadó nyilatkozatban meg kell határozni a megtámadás okát, és hogy a közjegyző vagy a bíróság csak a megtámadó nyilatkozatban meghatározott ok alapján állapíthatja meg a végrendelet érvénytelenségét vagy hatálytalanságát. Nem kerülhet sor például az érvénytelenség megállapítására valamely alakszerűségi hiba miatt, ha a megtámadás az örökhagyó cselekvőképzetlenségére hivatkozik, vagy fordítva.

Szükségesnek látja a Javaslat annak a tételnek kifejezett kimondását is, hogy a megtámadás relatív hatású, azaz a végrendelet érvénytelenségét vagy hatálytalanságát csak annak javára lehet megállapítani, aki a megtámadó nyilatkozatot tette.

Az öröklési igény tulajdoni igény, amely nem évül el. Ebből következik, hogy megtámadásra időbeli korlát nélkül kerülhet sor. Ezért a Javaslat fenntartja a Ptk. 654. §-ában kimondott szabályt.

7. A Javaslat két fontos vonatkozásban a gyakorlat igényeihez igazítja az *öröklési szerződés* fogalmát. Az egyik változtatás az, hogy a Javaslat öröklési szerződésnek ismeri el az olyan szerződést is, amelyben az örökhagyó kizárólag a gondozása fejében teszi örökössé a szerződő felet. Az ilyen lehetőség elismerésére szükség van azért, mert anyagilag rá nem szoruló idős vagy beteg személy is gyakran szorul rá gondozásra és ápolásra, ami adott esetben öröklési szerződés segítségével kielégítően biztosítható. Erre a lehetőségre annál inkább szükség van, mert a gondozás és ápolás egyre jelentősebb anyagi értékű szolgáltatás, amelyet a társadalombiztosítás nem tud magára vállalni. A Javaslat azért látott okot annak kifejezett elismerésére, hogy az örökhagyó gondozása adott esetben önmagában is elismerhető az örökhagyó szerződő partnerének kizárólagos kötelezettségeként, mert a legújabb bírói gyakorlat is kitartott amellett, hogy önmagában az örökhagyó gondozása nem teljesíti be az öröklési szerződés célját.⁶ A bírói gyakorlatot feltehetőleg az is motiválta álláspontjának következetes fenntartásában, hogy a PK 89. sz. állásfoglalás szerint az öröklési szerződéssel lekötött vagyontárgy nem számítandó hozzá a kötelesrész alapjához. A kötelesrészi igény kijátszásának lehetősége azonban nem csak gondozást biztosító, hanem tartást ígérő öröklési szerződés esetében is fennáll. Éppen ezért a Javaslat változtat az öröklési szerződés és a kötelesrész alapja közötti viszonyon.

⁶ Gellért György (szerk.): *A Polgári Törvénykönyv Magyarázata*. 6. kiadás (2004) 2. kötet 2451. sk. p.

A másik változtatás annak a gyakorlati igénynek kíván eleget tenni, hogy az örökhagyó ne csak a saját eltartása, illetve gondozása fejében köthessen öröklési szerződést, hanem a szerződésben halála utánra biztosíthassa tartásra szoruló gyermekének ellátását is.

8. A Ptké. I. 73. §-a házastársak számára engedte meg, hogy örökhagyóként közösen köthessenek öröklési szerződést. A Javaslat mindennemű *tulajdonostársak* számára megnyitja azt a lehetőséget, hogy – mint örökhagyók – *ugyanabba az okiratba* érvényesen foglalhassák öröklési szerződésüket a tulajdonukban lévő közös vagyonról történő végintézkedésként. Ez azt jelenti, hogy házastársak és élettársak mellett a Ptk. szerinti tulajdonostársak is köthetnek közösen olyan öröklési szerződést, amelyben a közös tulajdonra nevezik örökösnek az eltartót. (Az élettársak vagyonközösségét a Családjogi Könyv nem teszi attól függővé, hogy az élettársi kapcsolatot bejegyezték-e vagy sem, ezért a közös öröklési szerződés kötésének lehetősége sem függ a bejegyzéstől.) A végintézkedési gyakorlat által felvetett igénnyel szemben komoly aggály nem merült fel. A hagyaték tipikus és rendszerint legjelentősebb tárgya ilyenkor is az örökhagyók ingatlana. A közös öröklési szerződés ilyen bővített körben történő elismerése egyben a közös tulajdon megszüntetésének természetes módját is jelenti.

Az eltartó (életjáradékot, illetve gondozást nyújtó) öröklése mindig csak az elhunyt tulajdonostárs tulajdoni hányadára következik be, vagyis az öröklési szerződésben lekötött vagyon teljes egészében csak az utolsó tulajdonostárs halálával száll át az eltartóval. A Javaslat módot ad a feleknek arra, hogy a szerződésben megegyezzenek: milyen jog illeti meg a túlélő tulajdonostársat az elhunyt tulajdonostárs tulajdoni hányadán. A felek megegyezése elvileg elmehet odáig is, hogy a részleges örökléssel a túlélő házastárs elveszti korábbi jogait a tulajdonostárs tulajdoni hányadán. Diszpozitív szabályként a Javaslat azt a rendelkezést tartalmazza, hogy a túlélő tulajdonostárs haszonélvezeti jogot nyer tulajdonostársának az eltartó által megörökölt tulajdoni hányadán.

IV. Törvényes öröklés

1. A Javaslat – a magyar öröklési jog hagyományaitól részben eltérve és a Ptk.-t módosítva – változtat a *házastárs és a szülők* törvényes öröklési jogi helyzetén. A leszármazók nélkül elhalt (tipikus esetben: fiatalabb) örökhagyó esetében több szempont is amellett szól, hogy a házastárs mellett a szülők is részesedjenek gyermekük hagyatékából. Az egyik ilyen megfontolás az, hogy az örökhagyó idős szülője támogatóját, adott esetben eltartóját is elveszíti gyermeke halálával. A javasolt megoldást támogatja az a tapasztalat is, hogy mai viszonyaink között a szülő gyakran jelentősen hozzájárul gyermeke, az örökhagyó vagyonának gyarapodásához, és ez a hozzájárulás nem minden esetben minősül a hagyatékban a szülőt illető ági vagyonnak. (Megjegyzendő: a szülő az ági örökséget amúgy is a házastárs haszon-

élvezeti jogával terhelten kapja.) A Javaslat szerint mindezek miatt leszármazók hiányában a házastárs nem egyedül lesz állagörökös, hanem vele egy sorban a hagyaték felére kiterjedő törvényes örökösök az örökhagyó szülei. A szülők egymás között fejenként egyenlő arányban örökölnék. A szülő ilyen törvényes öröklési jogának elismerését támogató szempontok azt kívánják, hogy a szülő az örökrészt az özvegy haszonélvezeti joga nélkül kapja meg.

Mindezekkel együtt a megoldásnál azt is figyelembe kellett venni, hogy a Javaslat – a Ptk.-hoz hasonlóan – biztosítani kívánja azt, hogy az özvegy a házastársa halála után is élvezhesse a megszokott környezetet: az addig használt lakást, továbbá az ahhoz tartozó berendezési és felszerelési tárgyakat. Ennek a törekvésnek kíván érvényt szerezni a Javaslat akkor, amikor (az özvegyi jog megváltásának ilyen irányú korlátozásához hasonlóan) mindenképpen biztosítja az özvegynek az általa lakott lakás és az általa használt berendezési és felszerelési tárgyak állagöröklési jogát. Más szavakkal ez azt jelenti, hogy a házastárs és a szülők az özvegy által lakott lakáson, berendezési és felszerelési tárgyakon felüli vagyonon osztoznak.

Figyelemmel arra, hogy a Javaslat elsősorban tartási megfontolásból biztosítja a szülőnek a házastárs melletti állagörökösi státust, és a tartási szempont a házastársnál is szerepet játszik, valamelyik szülő kiesése esetén a szülőtárs mellett a házastársat is indokolt a kieső szülő örökrészből részesíteni.

2. A Javaslatnak a szülők törvényes öröklési jogi helyzetét megváltoztató rendelkezése természetesen kihat a *házastárs törvényes öröklési státusára* is. Leszármazók hiányában a házastárs fele-fele részben a szülőkkel osztozik a hagyatékon, és csak abban az esetben lesz a szerzeményi vagyon kizárólagos örököse, ha szülők sincsenek. Ilyenkor viszont kizárólag ő örököl, és a szerzeményi vagyonon a szülőkön kívüli felmenőkkel és az oldalrokonokkal – ugyanúgy, mint a Ptk. szerint – nem kell osztoznia. (Az ági öröklés fenntartása miatt az ági vagyont a Javaslat szerint is az illető ági örökösök kapják törvényes örökösként; az ági vagyonra a házastársat változatlanul haszonélvezeti jog illeti meg.)

Mai viszonyaink között a hagyatékokban egyre jelentősebb szerepet játszanak az olyan vagyontárgyak (készpénz, bankbetét, üzletrész, értékpapír), amelyek vonatkozásában az állagöröklés és a haszonélvezeti jog öröklésének párhuzamos elismerése nem célszerű, és egyre gyakrabban találhatók a hagyatékokban olyan ingóságok, amelyek a haszonélvezet során viszonylag hamar elhasználnának. Az *özvegyi jog* ellen szólnak a családi viszonyokban bekövetkezett egyes változások is. Ilyen fejleménynek tekinthető mindenekelőtt az a tény, hogy gyakoribbá válnak az olyan családok, amelyekben az örökhagyó korábbi házasságából született gyermekeinek és újabb házastársának érdekei ütköznek, és ahol az érintettek közötti kis különbségekre tekintettel a konfliktusok hosszú ideig elhúzódhatnak, sőt előfordul az is, hogy az állagörökös nem is éli túl az özvegyet, vagy a hosszú ideig fennálló özvegyi jog miatti amortizáció miatt nem jut hozzá jussához. A Javaslat – a közjegyzők és a bíróságok ez irányú tapasztalatait mérlegelve, az intézmény hagyományaira és elfogadottságára tekintettel – mégis alapvetően változatlan formában

fenntartja a házastársi haszonélvezeti jogot. A gyakorlatban felmerült javítási igényeknek ugyanakkor a megváltás alanyi jogi jellegének erősítésével és a megváltási jog lehetőségének kiszélesítésével kíván eleget tenni. Egy módosítással a Ptk.-val azonos módon szabályozza a Javaslat azt a hagyatéki vagyoni kört is, amelyre a túlélő házastársat özvegyi jog illeti meg: haszonélvezeti joga van a házastársnak a leszármazók által örökölt hagyatékon és az ági öröklés tárgyain. A változtatás a szülőket megillető törvényes örökrész bővülésével függ össze: a szülők által a szerzeményi vagyomból örökölt hagyatéki részen a házastársat haszonélvezeti jog nem illeti meg, vagyis a szülőket a szerzeményi vagyomból megillető törvényes örökrészen a házastársnak nincs özvegyi joga.

A Javaslat – a rendelkezést ért indokolt bírálatok miatt – nem tartja fenn a Ptk. 615. § (2) bekezdésében foglalt azt a szabályt, amely szerint az özvegy *új házasságkötése* megszünteti a haszonélvezeti jogot. A Ptk. rendelkezésének háttérében elsősorban az a megfontolás állt, hogy történetileg az özvegyi jognak főként tartási rendeltetése volt, és az új házasság biztosítani volt hivatott a megfelelő tartást. Ez az indok már a Ptk. elfogadásakor sem volt meggyőző. Jelenlegi viszonyaink között az új házassággal biztosítható anyagi szempontból gondtalan élet legalább annyira illuzórikus, mint a korábbi időkben. Ezen túlmenően az erkölcsi felfogás is tiltakozik egy olyan szabály ellen, amely az özvegyet a haszonélvezeti jog megtartása és egy új házasságkötés közötti választásra kényszeríti. Arról nem is szólva, hogy – legalábbis a PK 83. sz. állásfoglalás szerint – a haszonélvezeti jog megszűnik az új házasságkötéssel, de nem szűnne meg amiatt, hogy az özvegy élettársi kapcsolatban él. Annak természetesen a Javaslat szerint sincs akadálya, hogy a leszármazók – az új házasságkötés folytán kialakult helyzetre is tekintettel – kérhessék az özvegyi jog korlátozását.

A Javaslat a túlélő házastárs haszonélvezeti jogának változatlan formában történő fenntartása mellett, mintegy az özvegyi jog korrekciós lehetőségeként teljessé kívánja tenni a *megváltás* szabályait. Biztosítani akarja azt, hogy akár a túlélő házastárs, akár az állagörökösök bármikor szabadulhassanak a haszonélvezeti jogból adódó hátrányoktól és kényelmetlenségektől. Ezért a Javaslat korigálja azokat a fogyatékokat, amelyeket a Ptk., illetve a bírói gyakorlat mutatott az özvegyi jog megváltásával kapcsolatban. Mindenekelőtt egyértelművé teszi, hogy a megváltásra az érintetteknek alanyi joguk van. E tekintetben a PK 84. sz. állásfoglalás támasztott némi bizonytalanságot. Ezt az állásfoglalást azonban ma már – 2006. május 22-én elfogadott véleménye szerint (BH 2006/8. sz.) – a Legfelsőbb Bíróság sem tekinteti iránymutatónak. A Javaslat eltörli továbbá a megváltási igényre vonatkozó időbeli korlátot is, amelyet a Ptk. 616. §-ának (5) bekezdése tartalmazott. A Javaslat egyértelművé teszi: mind a házastársat, mind az állagörökösöket időbeli korlát nélkül illeti meg a megváltási igény. Ez a megoldás van összhangban az öröklési igények elévülésének kizártságával is. A megváltás időbeli korláthoz kötése általában sem bizonyult szerencsés megoldásnak, de különösen méltánytalan volt azokban az esetekben, amelyekben az állagörökös a hagyaték megnyílásakor még kiskorú volt. Ilyen esetekben a gyámhatóság által kirendelt ügygondnok rend-

szerint nem kérte a haszonélvezeti jog megváltását, mert azt a gondnokoltja által örökölt vagyon csökkentéseként is fel lehet fogni. A megváltás időbeli korlát nélküli biztosítását különösen indokoltta teszi, ha a hagyaték tárgyai között készpénz, bankbetétben vagy más hasonló módon lekötött pénz vagy értékpapír szerepel. Végül az időbeli korlát megszüntetése mellett szólt az a megfontolás is, hogy a Ptk. – szemben a megváltási joggal – az özvegyi jog korlátozását időbeli korlát nélkül biztosította. A Javaslat pontosította a megváltásra vonatkozó szabályokat azzal is, hogy – a rendelkezés tényleges értelmét egyértelművé téve – kimondja: csak a házastárssal szemben nem lehet kérni az özvegyi jog megváltását az általa lakott lakáson, az általa használt berendezési és felszerelési tárgyakon, de a házastárs e tárgyak vonatkozásában is élhet megváltási jogával. A Javaslat a megváltási jog gyakorlásánál mind az özvegy, mind az állagörökös méltányos érdekét egyformán védeni kívánja. Ezért – új rendelkezésként – írja elő ezeknek az érdekeknek kellő figyelembe vételét.

A Javaslat annyiban változtat az özvegyi jog *korlátozására* vonatkozó szabályokon, hogy annak mértékével kapcsolatban megváltoztatja a Ptk. 616. §-ának (4) bekezdésében foglalt szabályt, és nem rendeli figyelembe venni az özvegy saját vagyonát és munkájának eredményét. Ugyanezt az elvet követi a Javaslat az özvegyi jogra alapított kötelesrész mértékének megállapítására javasolt rendelkezésnél is.

A Ptk.-ban az özvegyi jog megváltására és korlátozására vonatkozó szabályok között ellentmondás volt abban a kérdésben is, hogy a házastárs által lakott lakáson, az általa használt berendezési és felszerelési tárgyakon fennálló haszonélvezet megváltását nem lehetett kérni, a korlátozást viszont a törvény nem zárta ki. A Javaslat kiküszöböli ezt az ellentmondást, amikor az említett vagyontárgyakra vonatkozóan az özvegyi jog korlátozását sem engedi meg. A Ptk. nem rendezte azt a kérdést, hogy mi a sorrend a megváltási és a korlátozási igények között, ha azok ütköznek egymással. Ilyen kollízióra kerülhet sor abban az esetben, amikor a leszármazók vagy azok egyike az özvegyi jog korlátozását kéri, s ezzel egyidejűleg az özvegy megváltási kérelméről is dönteni kell. A Javaslat szerint ilyen esetben a leszármazó korlátozási igényével szemben a házastárs megváltási igényének kell elsőbbséget adni. E megoldás mögött az a megfontolás húzódik, hogy a Javaslat a túlélő házastársat az egész hagyatékra vonatkoztatott egy gyermekrészen mindenképpen részesíteni kívánja. Leszármazók igényeinek ilyen konkurenciájára azért nem kerülhet sor, mert a leszármazók jussán a korlátozási és a megváltási kérelem teljesítésének sorrendje nem változtat.

3. A Javaslat a *bejegyzett élettársnak* törvényes öröklési jogot ad, és pedig abban a keretben, amelyben az a házastársat megilleti. A Javaslatot ennek a megoldásnak az elfogadásánál több megfontolás vezeti. Egyrészt abból indul ki, hogy az élettársi kapcsolatot – elterjedtsége folytán – a jog már hosszabb ideje megfelelő jogi következményekkel övezi; a Családjogi Könyv maga is vagyoni jogi, lakhatási és tartási jogot biztosít az élettárs számára. Ilyen körülmények között az egyedül

logikus és helyes megoldás az élettárs törvényes öröklési jogának elismerése. A Javaslat ugyanakkor csak a bejegyzett élettársnak ad törvényes öröklési jogi státust, noha sem az említett családjogi következmények, sem a külön törvényekben megállapított jogok nem függenek az élettársi kapcsolat bejegyzésétől. Ezt az eltérést elsősorban az magyarázza, hogy csak az élettársi kapcsolat bejegyzésének feltétele az, hogy az élettársnak – formális, különélés melletti – házassági köteléke ne álljon fenn. Ily módon kerülhető el az öröklési jogi igények versengése. A bejegyzés megkövetelésének másik fő indoka az, hogy a magyar jogban hagyományosnak tekinthető az (egyébként világviszonylatban is szinte kivétel nélküli) ipso iure öröklési rend, amelynek érvényesülését a regisztráció lényegesen megkönnyíti.

A Javaslat a bejegyzett élettárs törvényes öröklési jogi helyzetét minden szempontból *a házastársával azonos módon szabályozza*. Ez vonatkozik a bejegyzett élettárs állagöröklési, haszonélvezeti öröklési státusára és az öröklésből történő kiesésére egyaránt. Közelebbről ez azt jelenti, hogy a bejegyzett élettárs

- állagörökös leszármazók hiányában a szülők mellett a hagyaték felére, leszármazók és szülők hiányában a hagyaték egészére;
- haszonélvezeti jogot nyer a leszármazók és az ági örökösök által örökölt vagyona;
- kiesik az öröklésből (esetleges egyéb általános kiesési okok mellett) akkor, ha az öröklés megnyílásakor az élettársak között életközösség nem állott fenn, és az eset körülményeiből nyilvánvaló, hogy az életközösség visszaállítására nem volt kilátás.

A Javaslat a be nem jegyzett élettársnak is biztosít öröklési jogi igényt: dologi jogilag védett személyes szolgálat formájában használati jogot ad az örökhagyóval közösen lakott lakásra és a közösen használt szokásos berendezési és felszerelési tárgyakra. A lakáshasználati jogot az élettárs a Családjogi Könyvben az életközösség megszűnése esetére előírt feltételek megléte esetén élvezi. A használati jog az élettársat haláláig megilleti, azaz sem házasságkötés, sem új élettársi kapcsolat létesítése nem szünteti meg.

4. A *szülők és az első parentéla*ba tartozó törvényes örökösök öröklési jogát a Javaslat két vonatkozásban érinti. Kizárólag a szülőket érintő változtatás az, hogy ők a házastárral, illetve a bejegyzett élettárral együtt is törvényes öröklési jogot kapnak. Mind a szülőkre, mind a szülői leszármazókra vonatkozik viszont az a változtatás, hogy őket leszármazók és házastárs kiesésén túl csak bejegyzett élettárs hiányában illeti meg az egész hagyatékra kiterjedő törvényes öröklési jog.

Az 1946. évi XVIII. törvény az oldalági rokonok törvényes öröklését a nagyszülői leszármazókra korlátozta. Ezt a korlátozást a Ptk. is fenntartotta. A gyakorlat az elmúlt évtizedekben mégis felvetette, hogy az oldalági törvényes öröklést a *déd- szülői leszármazókra* is célszerű kiterjeszteni. A Javaslat ki akarja elégíteni ezt a – nyilvánvalóan nem túlságosan széles körben felmerülő – méltányolható igényt.

Ezzel a harmadik parentélát a dédszülők és a dédszülői leszármazók képezik. Ez a parentéla tehát még ugyanúgy teljes, mint a szülői és nagyszülői.

5. A Javaslat nem látott indokot az *ági öröklés* Ptk.-ban már karcsúsított intézményének eltörlésére vagy további korlátozására. A közjegyzői és a bírósági gyakorlat is arról tanúskodik, hogy a lakosság körében (tegyük hozzá: a házastárs, illetve a felmenő- és oldalrokonok törvényes öröklési sorrendjének Ptk.-beli koncepciója mellett) él az igény az ági öröklés intézményének fenntartására. Ezért – a gyakorlatban szerzett tapasztalatok fényében – ugyanabban a körben tartja fenn az intézményt, ahogy azt a Ptk. elismeri. Ennek megfelelően közvetett háramlás esetén is elismer ági vagyont az örökhagyó hagyatékában, de csak az első parentélában szereplő oldalági rokonok közvetítése esetén.

Az ez irányú gyakorlati tanulságok miatt nem tartja fenn a Javaslat az ági vagyon redintegrációjának és szurrogációjának tilalmára vonatkozó Ptk.-beli rendelkezést. A Ptk. 613. § (1) bekezdés b) pontjában foglalt rendelkezés a gyakorlatban sok problémát vetett fel, és azokat a PK 81. sz. (bizonyos kérdések vonatkozásában a PK 80. sz.) állásfoglalás csak dogmatikai ellentmondások árán és lényegében contra legem tudta megoldani. A Javaslat ugyanakkor számol azzal, hogy az ági vagyon körének ily módon történő bővülése a mainál szélesebb körben veti fel az ági és a szerzeményi vagyon összevegyülésének problémáját. Ezeket a feladatokat a bírósági gyakorlatnak vállalnia kell. A bírói mérlegelés a vegyülő vagyontárgyak értékelésének időpontjával kapcsolatban is szükséges. Megjegyzendő, hogy a Javaslat mind az osztályrabocsátandó, mind a kötelesrész alapjához tartozó vagy a kötelesrészbe betudandó értékek számításánál változtatott a hatályos jogon, és megnyitotta a szabad bírói mérlegelés lehetőségét ezeknek a vagyonrészeknek az értékeléséhez.

A Javaslat nem tartja fenn a Ptk.-nak azt a rendelkezését, amely szerint csak tizenöt évi házasság után nem lehetett ági öröklési igényt támasztani a túlélő házastárssal szemben a szokásos mértékű berendezési és felszerelési tárgyakra. A házasság időtartamának fennállásától függetlenül mentesek tehát ezek a vagyontárgyak az ági öröklési igénnyel szemben. Indokolt ugyanis, hogy ezek a hagyatéki tárgyak mindenképpen az özvegynél maradjanak, és a túlélő házastársnak értékben se kelljen helytállnia értük az ági örökösökkel szemben.

6. A Javaslat szerint az *örökbefogadott* változatlan feltételek mellett örököl örökbefogadó szülei után. Változtat a Javaslat az örökbefogadottnak a vérszerinti rokonai után történő öröklése tekintetében. A hatályos szabályok az örökbefogadás nyílt vagy titkos jellegétől tették függővé az örökbefogadottnak a vérrokonai után történő törvényes öröklését. A Javaslat azért változtat ezen a megoldáson, mert a nyílt és a titkos örökbefogadás különbsége nem abban áll, hogy nyílt örökbefogadás esetén az örökbefogadottnak fennmarad valamilyen kapcsolata a vér szerinti családdal, titkos örökbefogadásnál pedig ez a kapcsolat megszűnik. Az eltérés kizárólag abban áll, hogy nyílt örökbefogadás esetén a gyermekét örökbe adó szülő

(nem egyszer az örökbefogadás utolsó stádiumában) megismeri gyermeke örökbefogadó szüleit, titkos örökbefogadásnál viszont erre sincs módja. Nyílt örökbefogadás esetében sincs azonban arról szó, hogy a vér szerinti szülő és az örökbeadott gyermek között bárminemű kapcsolat maradjon az örökbefogadás alatt. Mindezen az sem változtat, hogy ma az örökbefogadottnak szélesebb körben van joga a vér szerinti származás megismerésére, mint korábban. Ez a jog ugyanis alapvetően csak a személyi adatok megismerésére ad módot, a személyes megismerkedésre az érintett valamennyi érintett fél beleegyezésére van szükség. Mindezek miatt a Javaslat nem az örökbefogadás nyílt vagy titkos jellegéhez köti az örökbefogadott törvényes öröklésének elismerését vér szerinti rokonai után. Ezt az öröklési lehetőséget a Javaslat csak abban az esetben ismeri el, ha az örökbefogadó szülő is közeli rokon: az örökbefogadott egyeneságbeli felmenő rokona, annak leszármazója vagy az örökbefogadott testvére. Tekintettel arra, hogy a Javaslat az örökbefogadott törvényes öröklési jogát vér szerinti rokonai után csak akkor ismeri el, ha az örökbefogadó szülő az örökbefogadott egyeneságbeli felmenő rokona, annak leszármazója vagy az örökhagyó testvére, az örökbefogadott utáni öröklést is csak e körben lehet elismerni. Az így elvileg törvényes örökösként szóba jöhető vér szerinti rokonok azonban, mint örökbefogadó vagy annak rokona amúgy is örökölnek a törvényes öröklés szabályai szerint. Ezért a vér szerinti rokonoknak az örökbefogadott utáni törvényes öröklési jogáról nem szükséges külön rendelkezni.

V. Kötelesrész

1. A nemzetközi jogirodalomban egyre többen *vitatják a kötelesrész* intézményének létjogosultságát. Komoly érveket hoznak fel amellett, hogy mai viszonyaink között ez az intézmény kellő jogpolitikai indok nélkül korlátozza az örökhagyó végintézkedési szabadságát. Felmerült ez a vélemény a magyar irodalomban is.⁷ A Javaslat mégis fenntartja a kötelesrészt, és nem változtat alapvetően annak részlet-szabályain sem. Az intézmény fenntartásának gyakorlati jelentősége olyan esetekben van, amikor az örökhagyó korábbi házasságából származó gyermekek öröklési minimumát az örökhagyó esetleges ellentétes akaratával szemben is indokolt biztosítani.

A Javaslat a bejegyzett élettársnak törvényes öröklési jogi státust ad. A törvényes öröklési jog megteremtése maga után vonja a bejegyzett élettárs kötelesrészi igényének elfogadását is. A Javaslat ezt teszi; egyebekben nem változtat a kötelesrésze jogosultak körének meghatározásánál.

2. A Ptk.-nak a *kitagadási okokat* megfogalmazó szabályai nem mindenben állták ki a gyakorlat próbáját. Ezért a Javaslat több ponton változtat a kitagadási okokon. Mindenekelőtt nem veszi át a Ptk.-ból, illetve konkrétabbá teszi a kifejezetten

⁷ BESENYEI LAJOS: *Öröklési jogunk reformja*, i. m. 94 sk. p.

büntetőjogi előkérdés eldöntését kívánó eseteket. Elhagyja a „jogerősen ötévi vagy azt meghaladó szabadságvesztésre” történő elítélést, mint kiesési okot. Emellett nem a büntetőjogi megítélés alapján, hanem a rokoni kapcsolatra tekintettel rendeli minősíteni az örökhagyó sérelmére elkövetett bűncselekmény súlyát. A gyakorlat túl szűknek találta a kitagadási okoknak a Ptk.-ban meghatározott körét. Ezért a Javaslat új kitagadási okként fogalmazza meg a nagykorú leszármazónak (rendszerint az örökhagyó gyermekének) az örökhagyóval szemben elkövetett durva hálátlanságát. Ez a kitagadási ok kiterjed olyan esetekre is, amelyekben nincs szó a törvényes tartási kötelezettség elmulasztásáról, mivel az örökhagyó tartásra nem is szorult, és nem beszélhetünk büntetőjogilag értékelhető magatartásról sem. A durva hálátlanság fogalmi határainak kialakítását a Javaslat a bírói gyakorlatra bízta. Durva hálátlanságnak minősülhet adott esetben például az örökhagyó ápolásának, gondozásának elmulasztása. Az érdemtelenység miatt kiesett személyhez hasonlóan a Javaslat a kitagadott személyt is elzárja attól, hogy a kiesése miatt helyébe – törvényes örökösként vagy törvényes helyettes örökösként – lépő kiskorú leszármazója öröksége tekintetében vagyonkezelői joggal rendelkezessen.

3. A jelentős inflálódás miatt a Javaslat a *kötelesrész alapjához* hozzászámítandó adományok tiszta értékének kiszámításával kapcsolatban elhagyja azt a Ptk.-beli főszabályt, hogy az adományokat a juttatáskori értéken kell figyelembe venni. E helyett felhatalmazza a bíróságot, hogy az adomány értékét az összes körülmények figyelembevételével állapítsa meg. A PK 89. sz. állásfoglalás c) pontja szerint a tartási, életjáradéki vagy öröklési szerződéssel lekötött vagyontárgy a kötelesrész alapjának kiszámításánál nem vehető figyelembe. Ez a megoldás merev és egyoldalú, ami – egyéb problémák mellett – azzal jár, hogy a bíróságok mindenképpen tartást vagy életjáradékot követelnek meg, és nem fogadják el, hogy a szerződő partner csak gondozást (ápolást) nyújt az eltartottnak (az örökhagyónak). A Javaslat ezért részben megváltoztatja a hatályos jogot. Szerencse-szerződés jellegük ellenére elismeri a tartási, életjáradéki és öröklési szerződések visszerthes jellegét, de a szerződés megkötésétől számított két éven belül csak a szerződéssel elidegenített vagyonnak a ténylegesen nyújtott tartás, életjáradék vagy gondozás ellenértékével fedezett hányadát nem tekinti a kötelesrész alapjához hozzászámítandó vagyonnak. A két év eltelte után a Javaslat szerint sem kell elszámolást végezni, hanem a szerződéssel elidegenített vagyon egészében kívül marad a kötelesrész alapján.

A Javaslat a kötelesrész alapjához hozzá számítandó adományok *juttatásának időpontját* az örökhagyó halálát megelőző tizenöt évről tíz évre szállítja le. A Ptk. gyakorlatának tapasztalatai szerint ugyanis az eltelt idő növekedésével arányosan nő annak lehetősége, hogy az adományt már elfogyasztották, elhasználták, elidegenítették stb., s ezzel gyakorlatilag csak a hagyatékban részesedettek felelőssége lesz terheesebb.

A Javaslat a Családjogi Könyvben tartási jogot ad az élettársaknak, függetlenül attól, hogy az élettársi kapcsolat bejegyzésre került-e vagy sem. Ennek a változta-

tásnak a folyománya, hogy az élettárnak nyújtott tartás értéke sem tartozik a kötelesrész alapjához.

A Javaslat változtat a kötelesrészre jogosultságot *létrehozó kapcsolat* meghatározásán. A Ptk.-tól eltérően házasságból született gyermekek esetében nem az első házasságkötés, hanem minden gyermek vonatkozásában a származást jelentő házasságkötés időpontja a mérvadó. A házastársak által közösen örökbefogadott gyermek vonatkozásában pedig nem a házasságkötés, hanem (mint az egyedül örökbefogadott gyermek esetében) az örökbefogadás időpontja jelenti a kötelesrészre jogosultságot létrehozó kapcsolatot.

Az állagörökösöket megillető kötelesrész mértéke tekintetében a Javaslat nem változtat a Ptk. szabályain. A házastársat, mint törvényes örököst megillető *haszonélvezeti jogra* tekintettel megállapítandó kötelesrész mértékének számításánál a Javaslat megváltoztatja a Ptk. 665. §-ának (2) bekezdésében foglalt szabályt, és nem rendeli figyelembe venni az özvegy saját vagyonát és munkájának eredményét. Ugyanezt az elvet követi a Javaslat az özvegyi jog korlátozására vonatkozó rendelkezésnél is.

LAJOS VÉKÁS

DAS ERBRECHT IM DISKUSSIONSENTWURF EINES NEUEN UNGARISCHEN ZIVILGESETZBUCHES

(Zusammenfassung)

Ende 2006 wurde in Ungarn ein Diskussionsentwurf (DiskE) zu einem neuen Zivilgesetzbuch veröffentlicht. Der DiskE geht davon aus, dass die erbrechtlichen Bestimmungen durch die grundlegenden Änderungen in der wirtschaftlich-gesellschaftlichen Struktur seit 1990 viel weniger berührt sind als die anderen Teile des Privatrechts. Es sind jedoch solche Entwicklungen seit dem Inkrafttreten des gültigen Gesetzbuches von 1959, die auch das Erbrecht wesentlich beeinflussen. Der Maß und die Gegenstände des Privateigentums, die modifizierte Altersstruktur der Bevölkerung und andere demografische Gegebenheiten sowie das veränderte Familienmodell sind vor allem diejenigen Faktoren, die auch neue erbrechtliche Lösungen verlangten. Der DiskE berücksichtigt auch die Erfahrungen in der notariellen Praxis hinsichtlich der letztwilligen Verfügungen und die Erneuerungen in der Gerichtspraxis.

Der Aufsatz fasst die wichtigsten Änderungen zusammen. Von diesen ist es hervorzuheben, dass der DiskE ein gesetzliches Erbrecht für die Partner in einer registrierten außerehelichen Lebensgemeinschaft gewährt. Die erbrechtliche Stellung solcher Lebensgefährten entspricht in jener Hinsicht der Position des

Ehegatten. Eine außereheliche Lebensgemeinschaft kann nur dann registriert werden, wenn – neben anderen Bedingungen – keine Ehe der Lebensgefährten besteht.

VERES JÓZSEF

Egy nevesített jogi személy

Társaság vagy szövetkezet

A vállalkozást nem szabad csupán valamiféle „tőketársulásnak” tekinteni, az ugyanakkor „személyek társulása”
(II. János Pál pápa)¹

I.

Amióta a természetes személy mellett jogalánként megjelent a jogi személy is, a jogi fogalomalkotás non plus ultrája a jogi személy milyenségének (lényegének) tökéletes megfogalmazása lett. Már az elméletek felsorolása is hosszadalmas lenne, de azért érdemes néhány tételt jelezni, így: a fikcióra, a realitásra, célvagyon jellegre, a jogi személyre vonatkozó jogszabályok összességére, a „beszámítási pontra” irányulókat. (Kelsen, Moor). És így nem véletlen Világhy Miklós lehangoló összegzése: a jogi személy lényegének megoldása... „végül is az üres logikai konstrukciók játékába fulladt.”² Az ún. új szocialista szemlélet pedig hangsúlyozta: „a jogi személy tartalmilag emberek csoportosulása, egysége, azaz kollektív jogalany”. Azaz, ez a szemlélet azt emelte ki, „hogyan a jogi személy társadalmi realitás, az emberek meghatározott okból eredő és meghatározott célra irányuló, valóságos társadalmi érdekeket kifejező és szolgáló társulása.” (Szabó Imre)

A társadalmi realitás és cél piedesztáljának erodálását követően ismét központi kérdéssé vált a jogi személy lényege, fajtái szabályozásának módja, s nem utolsósorban az egyes fajták belső struktúrája.

A személy, így a jogi személy modern törvényi általános szabályait jelentő új Polgári Törvénykönyvhöz (Ptk.) fűzendő rövid észrevételeimnél nem tudok – nincs is elegendő ismeretanyagom – széles spektrumú áttekintéssel próbálkozni,

¹ II. JÁNOS PÁL pápa: *Centesimus annus*. Szent István társulat Bp., 1991, 65. p.

² VILÁGHY MIKLÓS: *Magyar Polgári jog I.* Tankönyvkiadó Bp., 1965, 129. p.

de nem vállalkozom sem a jogi személyek elméleti koncepciójának összegezésével, sem az egyes fajták taglalásával, elemzésével, legfeljebb, egy jogi személy fajtát szeretnék pontosabban nevesíteni – az összefüggések tükrében.

II.

Bevallom, Kelsen (és Szászy-Schwarz) realitása áll legközelebb hozzám, amely szerint a jogi személy nem más, „mint a reá vonatkozó jogszabályok összessége”, vagy talán az emberi cselekvéseknek a jog által kijelölt „beszámítási pontja”. Azért az sem hagyandó figyelmen kívül, hogy az érdek is a jogi személy lényegéhez tartozik, és a vagyont összetartó cél sem elhanyagolható motívum.

Az elmondottak után, ha az ultramodern gépi világunk jellegzetes figurájából indulok ki: a jogi személy olyan robot, amelyet ugyan a jog (a tevékenységet biztosító és keretet adó energia) mozgat, azt viszont az érdekeket hordozó és célt elérni kívánó természetes személyek mindenkori (társadalmi, gazdasági, politikai) motivációi motiválják, és termelik meg.

Ebből a bizzar, de nehezen támadható „struktúra” alaphoz könnyen el lehet jutni az új Ptk. koncepciójának egyik alaptételéhez, nevezetesen: „Az egyes jogi személyekre vonatkozó – a külön törvényekből átvett – töredékes szabályozást el kell hagyni. A Kodexben meghatározott jogi személyeken kívül más jogi személy létesítéséről csak törvény és a Ptk. szerinti tartalommal rendelkezhet... A társaságokra (ideértve a szövetkezeteket is), valamint az alapítványokra és egyesületekre (ideértve a köztestületeket) vonatkozó rendelkezéseket a személyekről szóló könyvben kell megállapítani.”

Kritikai élű ez a megjegyzés is: „A jogi személyre vonatkozó – mai megoldás szerinti – párhuzamos szabályozásnak semmi értelme nincs, felesleges néhány jelzésszerű rendelkezést a Kodexben elhelyezni, amúgy a részletes szabályokat külön törvényben szerepeltetni.”³

A javaslat szerint a Kodex „A személyek” című könyve a jogi személyekre vonatkozó általános szabályok mellett a polgári jog „legjelentősebb három jogi személy típusának (társaság, egyesület, alapítvány) teljes szabályozási anyagát” tartalmazná. A tervezet szerint ugyanis „számos olyan rendelkezés található a külön törvényekben, amelyek megfelelő absztrahálással minden jogi személyre vonatkozó általános szabályozást lehet kialakítani, természetesen megengedve az indokolt eltéréseket a jogi személyek egyes fajtáinál”.

Az itt jelzett javaslat vitatható tétele a jogi személy nevesített típusainak meghatározása. Természetesen, sem a jogi személyek osztályozásáról (közjog, magánjog), sem a modellek széles skálájáról nem kívánok szólni, csupán egy alapkérdésről, amelyik így szól: milyen kritériumok alapján lehet minősíteni egy jogi személyt, s abból adódóan a tervezet miért az említett három fajtát

³ Az új Polgári Törvénykönyv Koncepciója. Magyar Közlöny 2002, 15. sz. 19. p.

(típust) nevesíti, holott az ún. úszó határok elmélete alapján egymásba folynak a fajták, amelynek legkarakterisztikusabb folyamatát éppen a társaság és a szövetkezet összefüggéseiben lehet felfedezni. Itt és most éppen ennek az úszó határnak a fajtákat (típusokat) rontó hatását szeretném bemutatni, ami éppen a jogi személy alapkritériumainak (beszámítási pont, ok, cél) relatív voltát hivatott kimutatni, amely mindig csak az adott társadalmi, gazdasági, politikai viszonyok által határozható meg.

Induljunk ki a szövetkezet fogalmából. Bár már korábban is hangsúlyoztam, a szövetkezet fogalmának elemzése, a jogi minősítéstől függetlenül kielélt, nagyobb lélegzetű tanulmányt igényel, ezért csak a kronológiai menetet vázolóan a „relatív” jelző bizonyítására.

Gondoljuk végig, 1875-ben a Kereskedelmi Törvényben a szövetkezeteknek meg nem határozott számú tagokból álló „azon társaságot tekintették, mely tagjaik hitelének, keresetének vagy gazdálkodásának közös üzletkezelés mellett, illetőleg kölcsönösség alapján, előmozdítására alakul.” Hosszú vajúdás és szám-talan tervezet eredményeként már önálló szövetkezeti szabályozási keretben (külön törvényben 1947: XI. tc.), azaz 72 év elteltével látott napvilágot a következő fogalom. E szerint: „A szövetkezet előre meg nem határozott számú kis gazdasági egyedek társasága. Tagjai egyéni és közös gazdasági érdekét valamint társadalmi felemelkedését a kölcsönösség alapján hivatott előmozdítani. Tagjai személyes közreműködésükkel vagy a szövetkezet igénybevételével, valamint vagyoni szolgáltatással vesznek részt a társaságban.”

A polgári demokráciának minősített, rövid ideig tartó (1945–1948) intervallumot követően a szocialista alapkoncepció a kollektív (közösség) és a csoporttulajdon, valójában fiktív kapcsolatrendszerét próbálta törvényi alapon is kiépíteni. Így született meg a már konszolidációnak minősített időszakban ez a fogalom: „A szövetkezet az állampolgárok által önkéntesen létrehozott, a tagok személyes és vagyoni közreműködésével vállalati gazdálkodást és társadalmi tevékenységet folytató közösség, amely a szocialista szövetkezeti tulajdon és a demokratikus önkormányzat alapján jogi személyként működik.”

Ezért már a nyolcvanas évek végén újra kellett volna fogalmazni a magántulajdonon alapuló, európai szövetkezeti kvalitást felmutató, a szövetkezés lényegét meghatározó fogalmat. Ami azonban olyannyira nem ment, hogy ma is torzó a törvényi fogalom és ellentmondásos a kategorizálás.

Akkor, ha csak az elfogadott törvényi fogalomalkotásokat vesszük sorba, és meg sem kíséreljük megemlíteni a különböző javaslatokat, az elénk tűnő kép a jogalkotási menet szükséges logikáját képtelen tükrözni; de nézzük sorba a fogalomalkotásokat.

A rendszerváltást követő első szövetkezeti törvényre még rányomta bélyegét a beidegződött szemlélet. Vagyis: „A szövetkezet a szövetkezés szabadsága és az önsegély elveinek megfelelően létrehozott közösség, amely a tagok személyes közreműködésével és vagyoni hozzájárulásával, demokratikus önkormányzat keretében a tagok érdekeit szolgáló vállalkozási és más tevékenységet

folytat. A szövetkezet jogi személy” (1992. évi I. tv.) A lényegét tekintve: a fogalomalkotásból kimaradt a szocialista szövetkezeti tulajdon, mint alap és belekerült a tagok érdeke, mint az elérendő cél motivációja.

Értelmetlennek tűnik a további törvényfogalmak idézése, mivel azok között lényegi különbség alig mutatható ki. A nyolc év elteltével alkotott törvény egyrészt kibővítette a célt, vagyis jobban kiemelte a tagok saját gazdálkodása eredményességének előmozdítását, másrészt – ugyan meglehetősen homályos szövegezéssel – megemlítette a természetes személy tagok fogyasztását, illetve esetenként tagjai munkavállalói és azok hozzátartozói kulturális, oktatási, szociális szükségleteinek kielégítését, s ettől fogva a szövetkezet „jogi személyiséggel rendelkező gazdálkodó szervezet” (2000. évi CXLI. tv.).

Alig telt el hat év és ismét új szövetkezeti törvény és fogalom született (2006. évi X. tv.). Enyhe szarkazmussal azt lehetne mondani: a két fogalom közötti lényegi különbség a „gazdálkodó” szó kihagyása – tehát „csak” szervezet és nem gazdálkodó szervezet. A szöveghűség miatt azért azt is hozzá kell tennem, világosabb megfogalmazást kapott a cél is, nevezetesen: a szövetkezet „célja a tagjai (gazdasági, szociális, egészségügyi) szükségletei kielégítésének elősegítése”.

Mindezek után – tájékozódás végett – a Szövetkezetek Nemzetközi Szövetsége (SzNSz) által 1995-ben közzétett, ma is hatályban lévő alapelveken nyugvó meghatározás alapján zárjuk a magyar fogalomalkotás menetét. Igaz, a híres ROCHDALE-i szövetkezés elvei majd egy fél tucatszor változtak, de azok valójában a változó szavak „relációját” mutatják. Az SzNSz megalakulásának 100. évfordulóján modernizált alapelvekre épülve: „A szövetkezet olyan személyek autonóm társulása, akik önkéntesen egyesültek abból a célból, hogy közös gazdasági, társadalmi és kulturális szükségleteiket és törekvéseiket közös tulajdonú és demokratikusan irányított vállalat útján megvalósítsák.”

Végül is összesimulni látszanak a fogalmak, a nevesített jogi személyek pontosításához mégis hiányoznak elemek. Ezekből kettőt kiemelve, az egyik: a szövetkezés meghatározó nevesítése. A másik: a szövetkezet jogi minőségének, de legalábbis a minősítés lehetőségeinek Kodex jellegű rögzítése, vagyis társaság, egyesület stb.

II.1.

Az idők folyamán a szövetkezetek megjelenési formája már volt kereskedelmi társaság, társaság, kollektíva, közösség, gazdálkodó szervezet, most: szervezet; de még ma sem tisztázott, vajon a szövetkezet társaság, egyesület stb., vagy „csak” szövetkezet. Meghatározva persze a kritériumokat (amelyek természetesen a belső viszonyokban jelennek meg).

Valójában – ahogyan említettem is – amikor a koncepció a nevesítés során a társaságokat és a szövetkezeteket együtt említi, a végleges besorolást még nem végezte el. Ezért kérdés lehet, tényleg olyan nagy jelentőséget kell tulajdonítani

a szövetkezet jogi formájának? EU-ban ezen a területen ugyanis ma is színes kavalkádot látunk. A szabályozatlanságból elindulva (éppen Dániában), a társaság, a szövetkezeti társaság, az egyesület, a gazdasági szervezet, a szervezet és nem utolsó sorban a szövetkezet jelenik meg, mint jogi forma, de a kettős besorolás is megtalálható az egyes tagállamok törvényi rendezésében.

Amennyiben az SzNSz által konstruált fogalomból kiemeljük az autonóm társulás minősítését, még tovább bővül a színskála. Kérdés az is, van-e jelentősége a különböző országokban beidegződött szóhasználatoknak? Ragaszkodnak-e görcsösen az egyes nyelvterületeken kialakult osztályozáshoz? Példa erre éppen mi vagyunk: az egyesület (Verein) és a társaság (Gesellschaft) „kibékíthetetlen” ellentéte is a közjogi és magánjogi megközelítésének aspektusából ered, amelyeknek a magyar jogfejlődést szolgáló német, illetőleg osztrák szemlélet közti különbség volt az alapja. Az első időszak szabályozásánál az osztrák szövetkezeti törvény a Verein szót használta azért, mert Ausztriában a jogi személyiség fogalma az említett szóval volt összefüggésben. A német törvény ezzel szemben ragaszkodott a Gesellschaft kifejezéshez, mivel Németországban a szövetkezeti törvény fakultatív volta miatt a szövetkezet magánjogi egyesülésnek minősült; vagyis: a magánjog területén az egyesület vált az általánossá, szemben a közjogban favorizált társasággal.⁴

Ma már érthetetlen, hogy a szövetkezet társaságként való jogi minősítése Magyarországon változatlanul bizonytalan, illetőleg 1947-et követően alkalmazott minősítés (kollektíva, közösség) csupán szervezetté „nemesült”, és sem a Ptk. koncepciója, sem a legújabb szövetkezeti törvény (2006. évi X. tv.), nem-hogy kategorikusan, de még egyértelműbben sem fogalmaz. Pedig a nyílt és védhető állásfoglalás érdekében egyszer döntést kellene hozni, hogy a szövetkezet vagy társaság, vagy egyesület stb., vagy a jogi minősítés hordozója maga az elnevezés (szövetkezet), de akkor jogi kategória legyen, s a Ptk.-ban is a négy kiemelt jogi személy közé tartozzon. Illetőleg hazánkban már régóta él egy korrekt elképzelés, nevezetesen: legyen a szövetkezet a társaság sui generis kategóriája, s ennek a szövetkezeti társaságnak a legfőbb jellegzetessége legyen a kettősség (a modern követelményeket kielégítő személyi és tőketársulás), amelyben domináns elem az egyén, az egzisztencia támogatása, megsegítése.

Menetközben még a következő kérdést is tisztázni kell: a szövetkezeti fajták (típusok, modellek) mennyiben befolyásolják a törvényben rögzített megjelenési formát?

A gazdasági társaság megjelenési formájából induljunk ki, e szerint a gazdasági társaság csak a törvényben (2006. évi IV. tv., Gt.) szabályozott formában alapítható, sőt az is előírható, hogy egyes gazdasági tevékenység meghatározott társasági formában végezhető. Ezzel szemben a magyar szövetkezeti törvényhozás a kezdeti egységes szemléletet követően még mindig a működési terüle-

⁴ VERES JÓZSEF: A szövetkezet jogi minősítése. *Szövetkezés*, 2002. 1–2. sz. 55–69. p.

tekre koncentrálni (pl. ipari, hitel, lakás stb.). Holott már több mint száz évvel ezelőtt leírták:

„a szövetkezet fajainak taxatív felsorolása csak példaképpen szolgál, és nem meríti ki a szövetkezet fajainak beláthatatlan sorozatát. A szövetkezet fajtái oly sokfélék lehetnek, mint amilyen sokféle módon a cél: a tagok keresetének és gazdálkodásának előmozdítása elérhető.⁵

E megállapítástól függetlenül taxációval is találkozhatunk: ide tartozónak vélték az előlegezési hitelegyleteket, a nyersanyag közös beszerzésére, közös raktár tartására vagy közös termelésre alakult egyleteket, a fogyasztási egyleteket, a lakásépítő társaságokat és a kölcsönös biztosító társaságokat (1875:XXXVII. tc., Kereskedelmi Törvény 223. §.).

Véleményem szerint már ekkor megszületett az EU-ban ma is ismert és elfogadott, lényegi változásokon keresztül nem esett tagolás, amely három fontos gazdasági célból kiindulva (a gazdasági javak előállítás; a már meglévő gazdasági javak fenntartása, megmentése, a bekövetkező károk elhárítása; a gazdasági és üzleti kiadások csökkentése) a szövetkezeteket három csoportba osztotta. A szövetkezetek fajtái – úgymond – „három célirány szerint rendesen és legkimerítőbben osztályozhatók”, nevezetesen így lehetnek:

- termelő (produktív) szövetkezetek, melyek új gazdasági javak előállítását tagjaik jövedelmét szaporítani igyekeznek;
- biztosító szövetkezetek, amelyek tagjaiktól a meglévő gazdasági javak elvesztése által származható károkat elhárítani törekednek;
- disztributív szövetkezetek, amelyeknek feladatát tagjaik gazdasági és iparüzleti kiadásának csökkentése jelenti.⁶

Nagyot ugorva az időben, csak a közeli múltból induljunk ki, figyelemmel a rendszerváltásra. 1992–2007 között tizenöt év telt el, illetve telik el. Eddig is több jelentős új/régi modell született meg a szövetkezés területén – a vitáktól, érvektől és ellenérvektől függetlenül. Ezekből néhányat kiemelve, kronologikus sorrendben, így pl. említésre méltó az 1992 decemberében megalakult feldolgozó-értékesítő pinceszövetkezet (Egerszalók-Demjén Pinceszövetkezet), a szintén 1992-ben létrejött termelő-értékesítő erdőszövetkezet (Kiskunfélegyházi Nemesnyár Erdőszövetkezet), valamint a „Keceli Modell”-ként megismert, tipikusan termékpályás rendszerű modell (a keceli Szőlőfürt Szövetkezet), 1995 tavaszán – elsőként az országban – megalakult a beszerző-értékesítő új modell, Mórakert Beszerző és Értékesítő Szövetkezet néven, 1999-ben pedig teljesen új területen tűnt fel egy speciális modell, a „Jászberény Jásznektár Natúr Méhészeti Termék Termeltetői és Értékesítő Szövetkezet” – és a felsorolást

⁵ GALOVITS ZOLTÁN: *A magyar szövetkezeti jog*. Grill Károly Könyvkiadó, Bp. 1901, 1–270. p.

⁶ GALOVITS ZOLTÁN: i. m. 26–27. p.

még tovább lehetne folytatni. Ami a pénzügyi területet illeti, két „új” modell született 1994-ben és 1995-ben: a hitelszövetkezet és a biztosítószerkezet.

A két szerkezeti törvény alapvetően már nem kategorizált, a nevesítéseket az 1992. évi (1992. évi I. tv.,) nem tudta, a 2000. évi (2000. évi CXLI. tv.,) nem is akarta elkerülni, sőt az utóbbi ágazati törvény kormányrendelet megalkotását is igényelte.

A nagyon várt új törvényalkotásnál pedig szem előtt kellett volna tartani az ENSZ főtitkárának az ENSZ 1999. decemberi közgyűlése számára benyújtott jelentésében összegzett követelményeket, vagyis:

- A szerkezetekről szóló egységes törvény vagy egyes szerkezetekről szóló törvény általános része foglalja magába a törvényi rendelkezések alapelemeit és minden bírósági és igazgatási gyakorlat alapvető útmutatásait.
- Amennyiben valamennyi szerkezeti kategóriára egy általános törvény vonatkozik, annak érdekében, hogy a szerkezetek bizonyos sajátos kategóriáinak is megfeleljen, az általános törvénnyel konzisztens külön törvény alkotható.
- A szerkezetek egyes kategóriáira vonatkozó speciális törvényeknek összhangban kell lenniük vagy egy általános törvényben, vagy egy egységes törvény preambulumban, illetve bevezető rendelkezésében kifejtett alapvető szabályokkal.⁷

A hivatkozás túl részletesnek tűnhet, de az új törvényhozáshoz alapvető tájékoztatást nyújt. A hosszú vagy legalábbis hosszabb távú jogalkotásnál sorba kell venni a lehetőségeket és a tradíciókat is.

Minden valószínűség szerint nehezen realizálható sem az alkotmányon nyugvó alapszabályi rendezés, sem a Ptk. koncepciójából kiolvasható megoldási javaslat, mely szerint a polgári jogi kódex a legjelentősebb jogi személy típusok teljes szabályozási anyagát tartalmazná, természetesen megengedve az eltéréseket, s azok speciális szabályozását a jogi személyek egyes fajtáinál, így a szerkezeteknél is.

Erős magyar hagyomány a többször fellángoló, érdekvédelmi szervezetek által is táplált speciális ágazati (fajta) szemlélet.

Ezt fejezi ki az a kérdés is, vajon a takarékszerkezetek és rajtuk keresztül a „Takarékszerkezeti Integráció” fejlesztése érdekében a szükséges szabályozást a szerkezeti törvény, a hitelintézeti törvény módosításai, vagy pedig ágazati szerkezeti kodifikáció útján kell-e elérni.⁸ A lakásszerkezeti szabályozásra irányuló elképzelés még radikálisabb. E szerint a lakásszerkezeti szabá-

⁷ A szerkezetek helyzete és szerepe az új gazdasági és szociális irányzatok fényében. (Kivonat az ENSZ főtitkárának az ENSZ közgyűlése számára A/54/57. szám alatt benyújtott jelentéséből.) *Szerkezetek*, 2000. 1–2. sz. 249–258. p.

⁸ SZÖKE ANDRÁS – LIPTÁK JÓZSEF ATTILA: A takarékszerkezeti integráció gazdasági pozíciója a hazai bankrendszerben. *Szerkezetek*, 1999. 2. sz. 53–71. p.

lyozás egészének legfontosabb tartalmi elemeit – az egységes szövetkezeti törvény helyett – önálló törvényben indokolt meghatározni. „Az új törvénynek tartalmaznia kell a lakásszövetkezetek gazdálkodásának alapkérdéseit, a lakásszövetkezeti szövetségek, érdekképviselők sajátosságait, a lakásszövetkezeti ellenőrzés alapvető keretszabályozását.”⁹ Végül ennek a „radikális elképzelésnek” gyakorlati megvalósítását szorgalmazó erők – minden ellenkezés ellenére – elősegítették az egységes szövetkezeti törvény koncepcióját nem éppen reprezentáló, a lakásszövetkezetekről szóló 2004. évi CXV. tv. létrehozását.

Ha kronológiai sorrendben felsorolom az utóbbi évek termését, a következő adatokkal találkozhatunk: biztosító, majd hitelszövetkezeti (1995, 1996), termelőszövetkezeti (1999), majd kiemelten: egységes szövetkezeti (2000), ezt követően lakásszövetkezeti, termelői csoport (2004), szociális szövetkezeti, az oktatási intézmény tag részvételével működő iskola szövetkezeti, ismét kiemelten szövetkezeti (2006) törvény, kormányrendelet, és szakminisztériumi rendelet jelent meg, nem is beszélve az EU szövetkezeti törvényről.

Az elképzeléseket és az igényeket tovább lehetne sorolni, de gondolom, a törvényi szabályozás időszakában a lényeghez nem juthatnánk közelebb. A jövőbeni megoldás egy világos, egyértelmű, egységes szövetkezeti szemléletet tükröző törvényi szabályozás mielőbbi létrehozatala és hatályosulása lenne. Addig is – a többi között – egyfajta értékelést szeretnék megfogalmazni, a tévedés jogának fenntartásával.

Kérdés az, vajon a szinte megszámlálhatatlan szövetkezeti modellt lehet-e, kell-e szabályozni? Nem kell és nem is lehet. Arra ugyanis bőven elegendő az alapszabályi rendezés, mert az új szövetkezeti modell kifejezés tulajdonképpen a bemerevedett típus – ágazat – forma hármasságát véglegesen negligáló „forradalmi” szóhasználat, amelyik a szabad mozgásterű kísérletezési lehetőséget jelenti, azt az alkotó szabadságot, melynek azonban mégis van kerete, nevezetesen az általános szövetkezeti törvény és a modell által készített jogszabály.¹⁰

Az egységes szövetkezeti szabályozás tartalmi lényegének szempontjából ugyancsak közömbös a szövetkezetek csoportosítása, osztályozása, kategorizálása, szektorokba sorolása; még az ágazati hovatartozás is irreleváns mindaddig, amíg az általános törvényen belül, vagy azon kívül speciális szabályok nem jelennek meg.

Nehezen lehet meggátolni a szóhasználat burjánzását, a fogalmak különböző értelmezését, a jó-rossz fordítások okozta torzulásokat, azért arra kellene törekedni, hogy a magyar nyelvi hagyományok ápolásával térjünk vissza a jól bevált kifejezésekhez. Így, ha jogi személyek egyik önálló, szerves egységű képződményeit, a szövetkezeteket a jogi személyek egyik fájának tekintjük, máris kézenfekvő a patinás csengésű faj-fajta összefüggés – és a szabályozásban nem is szabad tovább menni. A szövetkezeti modell marad a kísérletezés „vég-

⁹ *Otthon Európában, nemzetközi lakásprogram.* Miniszterelnöki Hivatal összegzése. 2003. január.

¹⁰ Lásd VERES JÓZSEF: *A szövetkezeti modellek jogi szabályozása.* 2004.

telen síkján”. Ugyanakkor vigyázzunk, ugyanis ha társaságok közé soroljuk a szövetkezeteket, mint sajátos személyi-tőke társulásokat, tehát a társaságok rendszerébe rendezzük a szövetkezeteket, akkor azokat csak fajtáknak tekinthetjük!

A realitás talaján maradva elgondolkodtató a fogalmi és rendszertani egységet megtartó „GT-modell” átvétele, hangsúlyozva a jogi személyiségű személyi-gazdasági társulásnak; a szövetkezeteknek (tehát mint fajnak) kiinduló pontként való kezelését. Ebből következne, hogy a szövetkezeti törvény első (általános) része tartalmazná a valamennyi szövetkezetre érvényes, egységes elvekre épülő általános-átfogó szabályokat, a második (különös) része magába foglalná csoportosítva azokat a speciális szabályokat, amelyek szövetkezeti fajtára érvényesek. (Gazdasági társaság fajtái csak a GT-ben szabályozott formában alapíthatók.)

Itt van azonban a hagyományunk és az európai példák sokaságának zavart keltő dilemmája. Maradni kellene a magyar hagyománynál, s csak a legszükségesebb speciális szabályokat szabadna megfogalmazni, azokat, amelyek egyúttal egy adott szövetkezeti fajta uralkodó jegyeit is megadnák, nevesítenék. Ami ma is evidens fajta: pénzügyi szövetkezet (hitel, takarékpénztár, biztosító), kommunális szövetkezet (lakás, üdülő, garázs stb.), szociális (munka-, iskolai, ifjúsági) szövetkezet (némi aggálllyal); és a különös rész a szabályozási rendszeren belül bő teret biztosítana a később jelentkező igények kielégítésére, pl. az Európai Szövetkezet (ESZ) formának megfelelő szövetkezeteknek stb.

Egy ország jogrendszeri struktúrája adott, és kár azon elmélkedni (álmélkodni), vajon egy európai szövetkezeti országban, pl. Dániában miért nincs külön jogszabály a szövetkezeti formában működőkre, ahol az alapvető jogforrás az alapszabály, s annak ellenére (vagy azért), a szövetkezetek piaci részesevése egyes ágazatokban több mint 90%-os. Magyarországot kötelezheti a klaszszikus hagyomány, a beidegződött struktúra; s ha ez már így van, arra kellene törekedni, hogy a nagyon visszafogott körű speciális (különös részi) szabályozás „általános részben foglaltakon túl” a felbukkanó új szövetkezeti modellnek akkor biztosítson kibontakozási lehetőséget és további segítséget, ha az az egyént, a családi gazdaságot (Ihrig szavaival) a szükséggazdaságot és annak a gazdasági életbe való bekapcsolódását, az egzisztencia biztosítását leghatékonyabban szolgálja.

Úgy tűnik, a lehetséges struktúrák elvileg szétestek. A kritikai éltől tartózkodva, csak tényként említem: máig sem valósult meg sem a hagyományokra épülő társasági konstrukció, sem a Ptk.-ba integrált, kiemelten nevesített jogi személy (a szövetkezet), sem a Ptk.-hoz simuló önálló törvény általános – különös részre bontása, az utóbbiban a lehetőségek (variánsok) rendezésével. Csak bízhattunk, az új Ptk. még nem készült el.

II. 2.

A társaság vagy szövetkezet – szintén meghatározó – kritériuma: a belső viszonyok tartalma, illetőleg a tagsági viszony és annak tartalmi elemei. Előljáróban szeretném leszögezni, hogy a tagsági jogviszonyt egy olyan gyűjtőfogalomnak tekintem, amely a közjogi és magánjogi tartalmánál fogva az adott helyi normában (pl. az alapszabályban) körvonalazódik és egyedi jogviszonyként sohasem jelenik meg. Tekintettel a magyar szabályozási koncepcióra, a tagsági jogviszonynak törvényi (mellőzhetetlen) és alapszabályi (tehát a tagság által elfogadott – diszpozitív – tartalma van, és hogy a két fél (tag és a szövetkezet) ilyen jellegű egyedi jogviszonyt sohasem létesíthet; legfeljebb a tagsági jogviszony tartalmi elemeinek egyikét vagy másikat külön-külön jogviszonyban (megállapodásban, szerződésben) konkretizálhatja (pl. munka, vállalkozás, megbízás, kölcsön... stb.).

Visszatérve az alapkérdésre, a jogi személy belső viszonyait a nevesítés alapjaként „a beszámítási pontokra” figyelemmel így lehet felsorolni:

A törvény szabályozza a megnevezett jogi személy

- alapítását, szervezetét, működését;
- jogokat, kötelezettségeket, felelősséget;
- szervezeti változásokat és a megszűnést.

A belső kapcsolatok tekintetében tehát a két hatályos törvény (Gt., Szvt.) között lényegi eltérés nincs, a felsorolás majdnem azonos. A különbség (az ördög) ugyan a részletekben van, de itt és most szelektálni kell.

A „szabályozási pontok” csoportosíthatók, s azok a belső jogviszonyok tartalmában jelennek meg. Ahogyan már említettem, ezek a viszonyok nagy része nem egymás mellett és egymástól elkülönítve helyezkedik el, hanem egységet képezve tagsági jogviszony formájában jelenik meg; más része a tagsági jogviszonyon alapulva, vagy azzal szoros összefüggésben keletkezik.

A tagsági jogviszony kötelező (amely lehet törvényi vagy belső normában megjelenő) tartalma négy területre terjed ki. Ezek

- a vagyoni viszonyok
- az autonómiát kifejező vezetési viszonyok
- az együttműködést és közreműködést kifejező,
- és felelősségi viszonyok.

Ha jól megnézzük az említett kapcsolatrendszeret rendező szabályokat, azokban az érdek és a cél is megjelenik – legfeljebb nem egyértelműen. A többi között éppen ez eredményezi a határok elmosódását. A gazdasági társaság és a szövetkezet közötti „elvi” különbségek közül egyet-egyet megemlítenék.

a) A vagyoni viszonyok, helyzetek tisztázása, rendezése a legkomplikáltabb feladat. A nemzetközi szövetkezeti alapelvek egyikének (3) megállapítása szerint a tagok igazságosan járulnak hozzá a szövetkezetek vagyonához és azt de-

mokratikusan ellenőrzik, ennek legfőbb biztosítéka, hogy a tagok egyenlő szavazati jogokat (egy tag – egy szavazat) élveznek, és a felhasználási célok, s az azokhoz kapcsolódó korlátozások a tag érdekeit közvetlenül szolgálják. Ha most ezt a sokszor újra fogalmazott tételt a legújabb szövetkezeti törvény indoklási variációjaként idejegyzem, vagyis, hogy: „a gazdasági társaság a tőkét működteti a tulajdonos hasznára, a szövetkezet pedig az együttműködésre képes közösségekben meglévő társadalmi erőforrásokat mobilizálja, olyan erőforrásokat, amelyek egyébként az egyének elkülönült működésével nem érvényesülnek”, akkor ismét egysíkú képet kapunk. Már csak azért is, mert pl. az EU országaiban a határokat átlépő lehetőségeket szabályozó törvényi rendelkezések széles skálájával találkozhatunk. Így általában a kisebbség döntő szavazathoz jutását kizáró, több szavazattal, a tag jogi személyek több szavazatával, vagy a befektető szövetkezeti tagok szavazatai esetenként arányosak lehetnek tulajdoni hányadukkal, 35%-os felső határral (Franciaország). Csak zárójelben jegyzem meg, már az első valóban általános, átfogó szövetkezeti törvényünk (1947: XI. tc.) tervezetének vitája során aggályok fejeződtek ki azzal kapcsolatban, hogy „sokkal harmonikusabb lett volna, ha a törvény azokban valószínűsítette volna meg az egy tag – egy szavazat rendszert, ahol valóban a szövetkezeti eszme érvényesüléséről van szó, de kivételt engedett volna, ahol...tisztán a tőkére vonatkozó kérdésekről van szó.”¹¹

A belső viszonyok legjelentősebb tartalmi elemeit kifejező, a vagyontól független személyi, de főleg a személyi társulást kifejező egy tag – egy szavazat elvnek tűrési határa is elmosódik. Hogy mennyire hat a társadalmi-gazdasági valóság az oly „tisztá” alapelve, a szövetkezeti tagok számának egyes szférában való csökkenése is mutatja. Sine ira et studio, csak egy-két példát említek. A takarékszövetkezeti tagság létszáma évről évre csökken, de a stabilitásuk nem csak reciprok, hanem feltűnő nagy arányban nő. A kereskedelmi szövetkezeteknél pl. egy szövetkezet több, mint 10.000 fős tagsága 320 főre zsugorodott, s ezen belül az üzletrész tulajdonosok száma 35 főre apadt. A gazdasági társasággá való átalakulás, vagy végelszámolás esetében, az adott szövetkezetben az alig harmincmillió forintos üzletrész tulajdonnal, akár közel kilencszázmillió forintos tényleges tulajdont lehet szerezni.¹² A lakásszövetkezetek vészes stagnálásáról ne is beszéljünk, ha csak ne abból az apropóból, hogy 1988 óta, azaz közel 20 éve egyetlen törvényi rendelkezés sem szól a gazdasági társaságok szövetkezetté való átalakulásáról. Ellenben a fordított helyzetről részletes szabályozást kaphatunk. A lehetőségre pedig éppen gazdasági társasági szakemberek (elsőként Sárközy Tamás professzor) hívták fel a figyelmet.

A rohanó kor nem kedvez a beidegződött és jellegtelen közhelyeknek, így a parttalan önkormányzatoknak sem. Pl. ha egy 2006. évi szövetkezeti törvényben is önkormányzat kifejezéssel találkozunk, az nem lehet más, mint a szervezet

¹¹ NIZSALOVSZKY ENDRE: Az új szövetkezeti jog alapelvei. *Jogászegyleti Szemle*, 1948. 1. évf. 1–2. sz. 67. p.

¹² *Élet és Tudomány*, 2005. 37. 2006. 42. sz. Az AFÉSZ mozgalom 1–2.

autonómiája – annak széles skálájával. Vagyis egy szervezet autonómiája felöleli a tulajdonosi, működési, belső jogalkotói, szervezeti, választási, ellenőrzési tevékenységeket, amelyek valamennyi önálló jogi személyiséggel rendelkező gazdálkodó és egyéb szervezeteknél is megjelennek azzal a lényegre mutató dilemmával: vajon a törvény a döntési jogokat a demokratikus elvek szigorú betartásával és betartatásával személyekhez, tőkéstulajdonosokhoz telepíti-e, vagy valamilyen szelekció alapjain mindkettőhöz.

Sajnálatos ténynek tartom, hogy a rendszerváltást követő törvényi szabályozás nem bújta ki a tartalmat elfedő formákból, s automatikusan átvette a régi szóhasználatot (az önkormányzatot), ami nemcsak jellegtelen, de ezen a területen rossz csengésű is. A szövetkezet struktúrájának (szervezetének) kell biztosítékként szerepelnie a szövetkezeti alapelvek megvalósításához és megvalósulásához; tartalmi elemeit kell a törvénynek szikáran, szabatosan, egyértelműen kifejezni; szabadon hagyva a kitűzött célok eléréséhez és megvalósításához szükséges mozgásteret a szövetkezeti menedzsment számára. Ugyan már hivatkoztam Kuncz Ödönre, de itt szeretném megismételni, mivel megállapítása még 1930-ben született. Véleménye szerint tehát a szövetkezeti organizációt úgy kell kialakítani, hogy az a szövetkezetek vezetését a demokratikus elvek helytelen túlzásával ne zavarja, vagy ne bántsa meg, és amely a szövetkezetek vezetését a folyton változó többségi csoportok játékának ne tegye ki. A végső konklúzió: „...teljesen elhibázott volna az a szövetkezeti politika, amely a tagok személyes közreműködését az üzletvezetés közvetlen irányításában és ellenőrzésében akarná megvalósítani. A szövetkezetek organizációjának súlypontjai így a jó vezetés”. Ennek biztosítója pedig: „a nyilvánosság, az ellenőrzés és a felelősség mind tökéletesebb érvényesülése”.¹³

b) A két jogi személyi tartalomnak egy másik neuralgikus területe a társaság, a szövetkezet és tagjaik együttműködési kapcsolatrendszere. Ugyanis itt csúcsosodik ki az érdek és a cél meghatározó volta. Pl. egy részvénytársaságban a milliárdos tag is lehet az Rt. munkavállalója, és a kettős pozíció hermetikusan elzárt egymástól, de a szövetkezetben is lehet kettős pozícióban a tag, tehát a szövetkezeti tagság mellett is létezhet, sőt kell is léteznie egy független munka- és vállalkozási viszonynak, de az alapkoncepció szempontjából e kettősségnek legtisztább megnyilvánulása a személyi vagy tőketársulás, illetőleg a kettős társulás szimbiózisainak lehetősége, sőt fejlődése. Ennek bizonyítéka a termelői csoportokról szóló miniszteri [2004. (V. 4.) FVM] rendelet, amelyek vagy szövetkezetként, vagy társaságként működhetnek.

Áttekintve az EU tagállamainak törvényi szabályozását, tagi közreműködéssel nem vagy csak elvétve lehet találkozni. A legkarakterisztikusabbnak a svéd törvény tűnik, így: „a szövetkezeteknek gondoskodniuk kell a tagok gazdasági érdekeinek érvényesítéséről, ezt kell szolgálni annak a gazdasági tevé-

¹³ KUNCZ ÖDÖN: *Szövetkezeti jogunk időszerű kérdései*. Centrum Kiadóvállalat Rt. Bp., 1930, 14–16. p.

kenységnek, amelyben a tagok is részt vesznek”. Az igény megfogalmazása ugyan korrekt, de ennél az európai gyakorlat sokkal lazább.

Sorba lehetne venni a többi tartalmi elemet is, de csak a legszignifikánsabbakat próbáltam kiemelni. A már nem először megfogalmazott álláspontom szerint: a szövetkezet az autonómia és az önségély elve alapján jogi személyként működő, változó létszámú és tőkéjű személyi és gazdasági társaság (társulás), amely önkéntesen létrehozott és demokratikusan irányított, a tagok vagyoni hozzájárulására és közreműködésére épülő vállalkozással tagjai gazdasági, társadalmi és szociális – kulturális szükségleteinek kielégítését segíti elő. Az új Ptk.-ban – nézetem szerint – a szövetkezet jogi minősítése vagy (sajátos) szövetkezeti társaság, vagy negyedik elemként megjelenő szövetkezet lehet (de nem szervezet).

c) A címben rejlő dilemma – nézetem szerint – a nevesített jogi személyek élettől idegen, de klasszikusnak mondott kategorizálásában van: tőketársaság és személyi társaság. A választott mottóval ezért éppen azt kívántam hangsúlyozni, hogy a steril formák nem élethűek. Vannak és egyre jobban lesznek, személyi és tőketársaságok, azokban hol az egyik, hol a másik elem van túlsúlyban.

Ami a jogalkotást illeti, ismétlem, az új Ptk.-ban ma még van lehetőség kiemelt szabályozásra. Vagy úgy, hogy a társaságok keretében mint szövetkezeti társaságok önállóan jelennek meg, vagy negyedik kiemelt szabályozási területként. Bár kissé kategórikusnak tűnik, de végre illene tisztázni, jogilag vajon mi a szövetkezet. (Az elnevezések társadalmi érdekek függvényében változtak.) Tehát szövetkezeti társaság vagy „csak” szövetkezet. (De a Ptk.-ban kiemelve.) Ami pedig a speciális szövetkezeti szabályozásokat illeti, azok száma nem hogy csökken, hanem – sajnos – nő, miniszteri rendeletig devalválódva.

JÓZSEF VERES

A SPECIFIED LEGAL PERSON

Company or Co-operative

(Summary)

The author regarded the inquiry of internale relations in the business association and the co-operative as a kind of legal person as his task.

The aim of the inquiry was to investigate how the components of personal association and capital association take up their position at a economy company or co-operative. The inquiry covered the cogent and dispositive provisions of the regulation. Regulation of the new Civil Code is in progress in Hungary.

According to the result of the inquiry, the legislator's task is to decide how the Persons section should be completed by adding the rules related to co-operatives.

It is possible to manage co-operatives as an independent category or could be regulated by the Company Act.

In his opinion the co-operative does not belong to the group of the business association. In order to ratify this statement the interests of co-operatives should be defined by recording their aims. However – unfortunately – these claims are not supported by neither the Hungarian nor the European regulation showing very diverced picture.

ZAKAR ANDRÁS

A szegedi első éves joghallgatók pályaválasztási indítékai

Életünk meghatározó kérdése a felnövekvő nemzedék sikeres önmegvalósításának képessége, amely elsődlegesen a fiatalok megfelelő döntését, pályaválasztási magatartását feltételezi. Az emberi életút egyik fontos állomása az életpálya kiválasztása, amely alapvetően meghatározza az egyén későbbi munkához való viszonyát, egész életvitelét.

1. A pályafejlődés folyamata és összetevői

A pályafejlődés alakulását számos külső tényező befolyásolja már a konkrét pályaválasztást megelőző időszakban is. Ezeket a hatásokat a különböző elméletek egymástól eltérő módon értelmezik. Abban azonban szinte valamennyi szerző álláspontja megegyezik, hogy a fejlődést elsődlegesen az egyén életútjának, élethelyzeteinek minősége határozza meg.

Az ember-pálya megfelelés jelenleg elfogadott és a gyakorlatban is alkalmazott feltételrendszerét hazánkban Csirszka János alapozta meg (Csirszka, 1966, 1985). Ez lényegében egy személyiségmodellen nyugszik, amelyben az ember képességeit, emocionális adottságait és motivációját a személyiség dinamikus karaktere fogja össze.

Rókusfalvy Pál megközelítése alapján „egy meghatározott pályatevékenység szabályozó rendszere mindig egy meghatározott (és regulációs szereposztásban értelmezett, differenciált) személyiségképet jelent” (Rókusfalvy, 1982). A pszichikus jelenségek tehát kettős feladatot képviselnek a tevékenységszabályozási funkció szempontjából. Ennek megfelelően egyrészt betöltik valóság-tükröző szerepüket, másrészt megteremtik a tevékenységszabályozás társas kiterjesztésének alapját is.

Helembai felfogása szerint a tanulók pályaalalmazkodó tevékenységének ösztönző szabályozásában részt vesznek az egyén pályakívánságai, pályae érdeklődései, törekvései, beállítódásai, motivációi, igény szintje (pálya-igény szintje), szükségletei, önértékelése. A szervező szabályozásban a fő szerepet a különböző megismerő funkciók, s ezek közül is elsősorban a gondolkodás tölti be, ame-

lyet „erkölcsi érzelmek” hatnak át. A végrehajtó szabályozásban a pszichikus jelenségek közül a leglényegesebbek a szenzomotoros összetevők és a kognitív képességek és készségek, a leginkább hangsúlyos dinamikai tényező pedig az akarat (Helembai, 1989).

A pályaaalkalmazkodás serdülő-, illetve ifjúkori szakaszában a pszichológiai cél a fejlődő személyiség olyan mértékű integrálódása, amely lehetővé teszi az elhelyezkedési lehetőségeknek és a személyiségnek megfelelő pálya adekvát választását, másrészt biztosítja a szakmai képzésnek legalább minimális sikerét.

A pályafejlődés középiskolai szakaszának végén a szükséges érettségi szint a pályaválasztási érettség, amelynek dinamikus összetevői az önnevelési igény kialakítása, kezdeti megvalósítása, a társas alkalmazkodás az iskolai és iskolán kívüli csoportokban, valamint az életcél és életeszmény megfogalmazása.

A személyiség pályaaalkalmazkodó tevékenységének következő fázisában, a szakmai képzés szakaszában a fő cél a pályaerettség kialakítása. A pályaerettség összetevői a megfelelő előképzettség és testi fejlettség, amely a pályaválasztás életút-szemléletű felfogását jelenti, valamint a munkavégzés társadalmi hasznosságának tudatát, végül pedig a meghatározott jellemvonásokon nyugvó szociális magatartás és a jó munkatársi együttműködés képességét. A felnőttkori szakmai tevékenység időszakában az ember és pálya adekvációjának két mutatója: az alkalmasság és a beválás. A pályaaalkalmasság az egyén és a pálya potenciális, míg a beválás az egyén és a pálya tényleges megfelelését jelenti.

A pályaválasztási érettség fogalmát különösen fontosnak tartjuk a középiskolából egyetemre került fiatalok pályaválasztási indítékainak vizsgálatakor, mivel segítségével megragadhatók a domináns jegyek, amelyek a 18–19 éves korosztály pályaválasztási magatartásának személyiségi háttérét meghatározzák.

A választott pályával való azonosulás személyiségben rejlő feltételeit feltárva Ritoókné a pályafejlődést a személyiségfejlődés egészével összefüggésben értelmezi. Az optimális pályaválasztási döntés és a személyiség fejlettsége tehát szerves egységet alkotnak, „a jövőendő életről való döntené tudás jelentős mértékben függvénye a személyiség érettségi fokának” (Ritoókné, 1986). A pályaaalkalmasság fogalmát kiemelve megállapítható, hogy a személyiség általános tulajdonságain túlmenően alapvető fontosságú a pálya élmény-tartalmának és az egyén élményigényének megfelelése is. A szakmai fejlődés kezdeti szakaszában az egyén összeveti önmagáról alkotott képét a pálya követelményrendszerével, miközben önmaga személyi adottságaiban érettebbé válik, s egyben fokozódik a szakmai alkalmasság és a várható beválás mértéke is.

A pályafejlődés az életúttal párhuzamosan megvalósuló önkibontakozási folyamat, amelynek a pályaválasztást megelőző, ún. előkészítési szakaszában az egyén elsődlegesen a pályára vonatkozó ismeretek, tudásanyag és különböző minták felhalmozására törekszik, s ezeket a tényleges pályatevékenység során már más minőségben hasznosítja.

Az életpálya a pályaadaptáció és a konkrét pályavitel szakaszára bontható, amelyet a személyiség egymásra épülő érettségi szintjei és az alkalmasság kü-

lőnböző fokozatai választanak el egymástól. Az általunk vizsgált korosztály esetében a személyiségfejlődés folyamatában a szükséges érettségi szint a pályaválasztási érettség, amely feltételezi a felsőfokú képzésre való alkalmasságot is. A szakmai tevékenység megkezdésének feltétele a pályaerettség, illetve a pályalkalmasság megfelelő mértékének kialakulása, míg a pályavitel sikeressége, a beválás, az önmegvalósítási érettség meglétének a függvénye.

Az önszabályozási és a tevékenységszabályozási funkció együttesen alkotja a személyiségszabályozás rendszerét, amely egyben a fiatalok pályaválasztási magatartásának alapját is képezi. Ez egészül ki az objektív és szubjektív szakmai kompetencia, továbbá a szerepelsajátítás és szereptanulás dimenzióival. Ennek megfelelően az életpálya első nagy szakasza a pályaadaptáció, amelynek során az általános képzés végére kialakítható szint a pályaválasztási érettség, amely szintén a pályaválasztási magatartás egyik fontos meghatározó eleme. A szakmai szerepelsajátítás kontextusában mindez a szerepelvárások tisztázottságában, illetve a szerepelvárások összeegyeztethetőségében jelenik meg. A foglalkozási szerep összetevőinek tisztázottsága pedig az elsajátítandó ismeretek rendszeréről való informálódásban ragadható meg, továbbá feltételezi még a személyiséggel szemben támasztott követelmények együttesét a szereppartnerek szempontjai alapján. Ez az anticipált identifikáció szakasza, amely a személyiségtényezők azon rendszerét jelenti, amelynek elemeiről csupán a későbbiekben derül ki, hogy elégséges alapul szolgáltak-e a pályával való tényleges azonosulás kialakulásához (Helembai, 1989).

Az életpálya második átfogó szakaszát a konkrét pályatevékenység kialakításával, megvalósításával jellemezhetjük, amely egyben a tényleges pályaidentifikációt is magába foglalja. A pályalkalmazkodási tevékenység szükséges érettségi szintje a harmonikus beilleszkedés képessége, majd ezt követi a beválás kezdeti fázisa után a hasznos tevékenység időszaka. A személyiségfejlődési folyamat pályalélektani megközelítésének aspektusa ezen a szinten megkívánja az önmegvalósítási érettséget, amely elengedhetetlen feltétele a preferált pályán való sikeres pályatevékenységnek.

Pszichológiai értelemben a pályaidentifikációt tehát a személyiségtényezők azon együttese határozza meg, amelyek a pályakövetelményeknek megfelelő szintű fejlettsége és komplex rendszerként való funkcionálása alapul szolgál a társadalom által elvárt minőségű munkavégzéshez. Ennek értelmében végül az identifikált munkamagatartás az interiorizált tartalmak eredményeként jön létre a környezet–munka–személyiség kölcsönhatásában.

Az életútfejlődést és a pályaválasztást meghatározó személyiségi tényezők bonyolult összefüggésrendszere alapján úgy véljük, hogy az életút folyamatában az egyén pályaválasztási magatartásában sajátosan összegeződik addigi élethelyzeteinek tapasztalata, lenyomata. Az egyénre jellemző általános magatartásforma egy sajátos választási, azonosulási folyamat meghatározó tényezője, s így a speciális és nem speciális személyiségtartalmak a pályaválasztási folyamat mentén szerveződnek.

2. A pályaválasztás indítékai

A pályaválasztásra való felkészülést és magát a konkrét pályaválasztási döntést számos külső és belső tényező bonyolult összefüggésrendszere határozza meg. A különböző gazdasági-társadalmi hatások mellett elsősorban a pályák világa, azok követelményei, valamint az egyén magatartásában is tükröződő személyiségtulajdonságok alkotják az egyetemi hallgatók pályafejlődési folyamatának hátterét.

A továbbiakban vizsgálati adataink értelmezésének középpontjába az első éves egyetemi hallgatók magatartásának alapját képező személyiségi tényezők összegezését állítottuk. A kutatás tartalma elsősorban a pályaválasztási motívumok elemzésére irányul.

Minden emberi tevékenységnek van valamilyen indító oka, motívuma. A klasszikus megfogalmazás alapján a motiváció valamilyen cél megvalósítására irányuló aktív és működésben megragadott indíték.

A 18–19 éves korosztály indítékrendszerére általánosan jellemző egyfelől az életkori sajátosságoknak megfelelő *társas jelleg* és a *szociabilitás* dominanciája, s ez az *ambíció*, a *vezető szerep* és az *anyagiak* preferenciájával párosul. Tehát a másokon való segítség, a csoportos jellegű tevékenység végzése mellett további fontos motivációs tényező az ambíció, mások irányítása és a viszonylag rövid idő alatt megteremthető anyagi biztonság.

Az eddigi vizsgálatok együttes eredményei azt mutatták, hogy a korosztály átlagában az utolsó három helyre a *szellemi passzivitás*, a *kényelem* és a *külső befolyások* kerültek. Ez mindenek előtt azt jelzi, hogy a fiatalok elutasítják az olyan jelegű munkát, ahol a személyes energiát nem kell mozgósítani, ahol a feladatokban nem jelentkezik érdekes, váratlan és megoldásra váró helyzetek.

3. A joghallgatók pályaválasztásának főbb jellemzői

Megkérdeztük azokat a hallgatókat pályaválasztási körülményeiről és választási indítékaikról, akik 2006 őszén kezdték meg jogi tanulmányaikat (N=252).

Köztudott, hogy a jogi képzés iránt országosan évek óta nagyfokú az érdeklődés, mivel az egyes korosztályokból mind többen foglalkoznak a jogi továbbtanulás gondolatával. A jogászképzésre jelentkező hallgatók összességében az adott korcsoport felkészültebbjei közül kerülnek ki, s a nagy évfolyamok egyetemi polgárai között nyilván kevésbé felkészültek és motiváltak is találhatók elég nagy számban.

Az egyes felsőfokú intézmények növendékeinek nemenkénti megoszlása az évek során egyre inkább a női hallgatók többségét mutatja, amely a kar hallgatói összetételét is folyamatosan jellemzi (az általunk vizsgált csoportban a nők 62,3%-ban, a férfiak 37,7%-ban szerepeltek).

1. táblázat

Az első éves hallgatók érettségi vizsgájának időpontja

2006-ban	182 fő	72,2%
2005-ben	40 fő	15,9%
2004-ben	17 fő	6,7%
Korábban	13 fő	5,2%
Összesen	252 fő	100,0%

Az 1. táblázat adatai is jól mutatják, hogy az első évfolyam hallgatóinak közel háromnegyede az adott évben tette le érettségi vizsgáját, s közülük majdnem 5% az, aki két évnél korábban érettségizett.

2. táblázat

A szegedi karon kívül más intézménybe is jelentkeztek

Igen	62 fő	24,6%
Nem	190 fő	75,4%
Összesen	252 fő	100,0%

A szegedi karra való első jelentkezés ennél még kedvezőbb képet mutat, hiszen az első évesek közel 85%-a első helyen választotta a szegedi intézményt, és csak 2%-ra tehető azoknak az aránya, akik már kettőnél többször próbálkoztak a sikeres bekerülésük érdekében.

3. táblázat

A továbbtanulási jelentkezések száma

Első alkalommal	212 fő	84,1%
Második alkalommal	35 fő	13,9%
Többszöri alkalommal	5 fő	2,0%
Összesen	252 fő	100,0%

Minden egyes személy pályaválasztási elképzelése hosszú idő alatt és igen változatos formában, lehet úgy fogalmazni, hogy egyéni módon alakul ki. Vizsgálati személyeink is ezt igazolták, mivel az első pályaválasztási elképzeléseiket illetően sokféle választ fogalmaztak meg, az első pályaválasztási gondolat megjelenése úgyszintén széles skálán helyezkedett el (a legkorábban jelzett időpontok általában 4–5 éves korra tehetők, a többségnél azonban a 8–16 év szerepelt „első választásként”).

A hallgatók első pályaválasztási elképzelése

Jogász	150 fő	59,5%
Nem tudja	19 fő	7,6%
Tanár	16 fő	6,3%
Orvos	12 fő	4,8%
Rendőr	5 fő	1,9%
Katona	4 fő	1,6%
Hivatalnok	4 fő	1,6%
Színész	3 fő	1,2%
Közgazdász	3 fő	1,2%
Régész	3 fő	1,2%
Filmrendező	3 fő	1,2%
Pszichológus	2 fő	0,8%
Allatorvos	2 fő	0,8%
Kereskedő	2 fő	0,8%
Agrármérnök	2 fő	0,8%
Újságíró	2 fő	0,8%
Informatikus	2 fő	0,8%
Kertész	2 fő	0,8%
1-1 pályát jelölt	16 fő	6,3%
Összesen	252 fő	100,0%

A felmérés adatai alapján mindössze néhány hallgató (csupán 7 fő) jelölt „iskoláskor előtti” időpontot első pályaválasztási elképzelése megjelenéseként.

A 4. táblázat az első pályaválasztási elképzeléseket összegzi, miszerint az első éves joghallgatók 60%-ban elsőként már a „jogászi (köztük tizenketten ügyvédi és nyolcan bírói) pályára” gondoltak. A választás időpontja viszont legtöbb esetben a 16–17. évre tehető. Ez közel azonos több más egyetemi végzettséget igénylő (pl. állatorvos, közgazdász) pálya választásának időpontjával. Az orvosi pályát általában 10 éves korban választották „első pályaként”. A régész, színész, újságíró, pszichológus pályákat a többség 12 évesen jelölte, míg a tanári pályát már az általános iskola első-második osztályában. A rendőr, katona, tűzoltó pályák igazán gyermekkori (sőt kisgyermekkori) „álmok”, mivel itt valamennyien a 4 éves kort jelölték meg.

A hallgatók első pályaválasztási elképzelésének időpontja

Iskoláskor előtt	7 fő	2,8%
Általános iskolában	110 fő	43,6%
Középiskolában	128 fő	50,8%
Később	7 fő	2,8%
Összesen	252 fő	100,0%

A hallgatók 34-féle „elsődleges pályát” választottak, amelyeknek több mint a felét csak egy-két fő jelölte meg. Mintegy 20 hallgató nem tudta (vagy nem kívánta közölni) első pályaválasztási elképzelését. Igazán az a 83 válasz érdemmel alaposabb elemzést, amelyek mögötti személyek először más pályára gondoltak, s most mégis a jogi kar hallgatói. Itt egyértelműen meg kell különböztetnünk a pályák rendszerében jól nyomon követhető és a jogászsághoz illeszkedő, azt kiegészítő pályák csoportját a jogi pályáktól távol eső, tartalmában jelentősen más elképzelésektől. Az egyéb pályákat megjelölők első elképzelésének fele mind tartalmában, mind hierarchikus elrendeződésében nagymértékben különbözik a jogászai pályáktól. Lényegében e hallgatók választása a legkevésbé megalapozott és kiérlelt, különösen akkor, ha figyelembe vesszük még azt is, hogy ezeknek a személyeknek a többsége csak a továbbtanulási jelentkezésének időszakában (tehát a középiskola utolsó hónapjaiban) döntött a jogász szak mellett.

Az elmúlt évtizedben egyre gyakoribbá vált, hogy az egyetemi hallgatók tanulmányaik során „szakirányt módosítanak”. A jogászképzésre elsősorban az jellemző, hogy abba mind többen szeretnének bekerülni (elég gyakori jelenség, hogy a bölcsészhallgatók átjelentkezésüket kérik jogi karra eredeti szakjuk leadásával, vagy éppen párhuzamos képzésként – ezek nem minden esetben igazán sikeresek, csak a legkiválóbbak képesek az átlagosnál jelentősen nagyobb vállalatot teljesíteni).

Végzés után milyen jogi területen szeretne elhelyezkedni?

Még nem tudja	54 fő	21,4%
Ügyvéd	53 fő	21,0%
Büntető jogász	22 fő	8,7%
Bíró	20 fő	7,9%
Nemzetközi jogász	17 fő	6,7%
Ügyész	16 fő	6,3%
Családjogász	7 fő	2,8%
Gazdasági jogász	6 fő	2,4%
Környezetvédelmi jogász	5 fő	2,0%
Közjegyző	5 fő	2,0%
Jogtanácsos	5 fő	2,0%
Közigazgatási jogász	4 fő	1,6%
Polgári jogász	4 fő	1,6%
EU-jogász	4 fő	1,6%
Agrárjogász	3 fő	1,2%
Média jogász	2 fő	0,8%
Szerzői jogi szakjogász	2 fő	0,8%
Adótanácsadó	2 fő	0,8%
Diplomáciai jogász	2 fő	0,8%
Sportjogász	2 fő	0,8%
„Jogász”	2 fő	0,8%
Egyetemi jogi oktató	2 fő	0,8%
Munkajogász	2 fő	0,8%
Cégbíró	2 fő	0,8%
Egyházjogász	2 fő	0,8%
Orvos-beteg jogász	2 fő	0,8%
Alkotmányjogász	2 fő	0,8%
Kriminológus	1 fő	0,4%
Pénzügyi jogász	1 fő	0,4%
Nemzetközi gazdasági jogász	1 fő	0,4%
Összesen	252 fő	100,0%

4. Az első éves hallgatók pályaválasztási motívumai

Vizsgálataink során 252 első éves joghallgatótól kaptunk vissza értékelhető kérdőíveket, amelyeket több szempont együttes figyelembe vételével dolgoztuk

fel és elemeztük. Ötfokozatú skála szerint csoportosítottuk a válaszokat, amely a hatás erősségét mérte:

I.	egyáltalán nem
II.	gyengén
III.	közepesen
IV.	erősen
V.	nagyon erősen

A kapott eredményeket kerekített százalékos megoszlásban közöljük, amely a válaszadók véleményét átfogó módon és összegezetten tükrözi.

a) A család hatása

A fiatalok pályaválasztási hatásrendszerében szinte mindenki erőteljes családi befolyást feltételez. Ugyanakkor a hallgatói vélemények ennek az ellenkezőjét mutatják, amelyen belül az apák gyenge hatása a leginkább meglepő, továbbá a testvérek, nagyszülők, a szülők testvérei és a távolabbi rokonok is a vártnál sokkal kisebb hatást gyakoroltak.

7. táblázat

A család szerepe a fiatalok pályaválasztásában

	I.	II.	III.	IV.	V.
Anya	15%	17%	28%	25%	15%
Apa	24%	14%	29%	18%	15%
Testvér(ek)	67%	13%	14%	5%	1%
Nagyszülő	67%	13%	17%	6%	-
Nagynéni/nagybácsi	74%	13%	9%	2%	2%
Távolabbi rokonok	70%	9%	17%	4%	-
Ismerősök	31%	20%	34%	14%	1%

b) Középiskolai hatás

A pszichológiai szakirodalom egyértelműen azt állítja, hogy a középiskolai tanulók esetében a kortárscsoport hatása a legnagyobb. Vizsgálati eredményeink ezt szintén nem támasztották alá, sőt itt is a vártnál sokkal szerényebb értékek születtek. Ennek oka valószínűleg az erőteljes individualizálódási folyamat, amely egyre inkább elszigeteli egymástól a fiatalokat, mindenki a „maga útját járja”.

A tanárok szerepe a tanulók pályaválasztásában szintén igen alacsony a fiatalok megítélése szerint, a pályaválasztási tanácsadó szakemberek szerepe pedig

(akiknek a fő hivatása éppen a kliensek pályára való felkészítése lenne) kétharmad részben szinte nem is értékelhető.

8. táblázat

Az iskola szerepe a tanulók pályaválasztásában

	I.	II.	III.	IV.	V.
Barát(ok)	38%	16%	32%	13%	1%
Osztály- és iskolatársak	40%	22%	27%	9%	2%
Tanár(ok)	28%	28%	29%	9%	6%
Pályaválasztási tanácsadó	68%	13%	8%	8%	3%

c) A jogi pályák hatása

A mindennapi élet sokrétűsége, s azon belül természetesen a jogi pályákon dolgozó személyek gyakorolnak legdifferenciáltabb hatást a kezdő joghallgatók pályaválasztási indítékainak rendszerében. Szinte minden válaszoló e kérdéscsoportra adott igazán megfontolt választ, amelyet az egyes kérdések közötti összefüggések ellenőrzése egyértelműen igazolt.

9. táblázat

A jogi pályák szerepe a motívumok alakításában

	I.	II.	III.	IV.	V.
Sikeres jogász(ok) hatása	30%	18%	23%	14%	15%
A jogi pályák társadalmi megítélése	11%	12%	31%	32%	14%
A jogi munka szakmai kérdései	9%	14%	32%	32%	13%
Emberi kapcsolatok a jogi munkában	10%	15%	33%	27%	15%
Alkotási lehetőség a jog területén	11%	19%	26%	31%	12%
A jogi pályák kereseti lehetőségei	4%	10%	32%	33%	21%

A vizsgálati eredmények meggyőzően jelezték, hogy a jogi pályára készülő középiskolások nagy hányada 16 éves kortól kezdődően mind nagyobb figyelmet szentel a jogi gyakorlatban tevékenykedők körülményeinek megismerésére. Ez nem a tartalmi munka előzetes elsajátítását jelenti, hanem elsősorban a jogászság, a jogi tevékenység általános megítélését. A sikeres jogászok kevésbé, de a társadalmi megítélés már sokkal inkább hatást gyakorolt a középiskolások-

ra. Öröndetes tény továbbá az is, hogy a szakmai kérdések és az emberi kapcsolatok, valamint a jog területén mutatkozó alkotási lehetőségek komoly szerepet játszanak a fiatalok pályaválasztási döntésének előkészítésében. Ugyancsak elismerést érdemel a kereseti lehetőségek reális feltételezése, amely az ifjak józan életlátását tükrözi.

d) Egyéb hatások

A megkérdezett hallgatók nem tulajdonítottak különösebb jelentőséget pályaválasztási indítékaik alakításánál az egyéb tényezőknek, különösen a tömegkommunikáció a vártnál valamivel alacsonyabb szintet mutatott. Az utolsó kérdést részben nyitva hagytuk, de 15 hallgató kivételével nem éltek a részletezett szöveges lehetőséggel, bár ők is csak általános (főként szubjektív indíttatású) motívumokat neveztek meg.

10. táblázat

Egyéb tényezők szerepe a pályaválasztás-indítékok formálásában

	I.	II.	III.	IV.	V.
Olvasmányok	22%	23%	39%	12%	4%
Tömegkommunikáció	25%	25%	32%	16%	2%
Egyéb	47%	2%	8%	2%	6%
(35% nem válaszolt)					

Az olvasmányok szerepe ebben a csoportban kissé kedvezőbbnek tűnik, s az első két egység (olvasmányok + tömegkommunikáció) egymáshoz való viszonya is jórészt kiegyensúlyozottnak tekinthető.

*

Vizsgálataink alapján az első éves joghallgatók pályaválasztási motívumai több ponton is jelentős mértékben eltérnek a korosztályra vonatkozó korábbi hasonló vizsgálatok eredményeitől. Elsősorban a kortárs csoport hatásában mutatkozott számottevő különbség, de a feltételezett családi befolyás szintén sokkal szerepesebb mértékű. Ugyanakkor a jogászai tevékenység általános megítélése formálisan leginkább a hallgatók pályaválasztásának indítékait.

Irodalom

- AMUNDSON, N.E. – HARRIS-BOWLSBEY, J.: *Essential elements of career counselling*. Upper Saddle River, NJ Pearson Education, 2002.
- BUSSHOFF, L.: *Berufswahl – Theorien und ihre Bedeutung für die Praxis der Berufsberatung*. Kohlhammer Verlag, Stuttgart/Berlin, 1989.
- CAPUZZI, D. – STAUFFER, M.: *Career counselling*. Boston, Pearson Education, 2006.
- CSIRSZKA JÁNOS: *Pályalélektan*. Gondolat Kiadó, Budapest, 1966.
- CSIRSZKA JÁNOS: *A személyiség munkatevékenységének pszichológiája*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1985.
- ERTELT, B.-J. – SCHULZ, W.: *Handbuch Beratungskompetenz: mit Übungen zur Entwicklung von Beratungsfertigkeiten in Bildung und Beruf*. Rosenberg Fachverlag, Leonberg, 2002.
- HELEMBAI KORNÉLIA: *A szociális pályára készülő középiskolai tanulók identifikációs folyamatának elemzése*. Kandidátusi értekezés. Kézirat, Szeged, 1989.
- HELEMBAI KORNÉLIA: Személyiség szabályozás a pályaidentifikáció folyamatában. *Pedagógiai Szemle*, 1990. 3. sz.
- KRUMBOLTZ, J. D.: *Behavior counseling for vocational decisions*. Houghton-Mifflin, Boston, 1973.
- LÜSCHER, K.: *Der Prozess der beruflichen Sozialisation*. Enke Verlag, Stuttgart, 1968.
- RIES, H.: *Berufswahl in der modernen Gesellschaft*. Hans Huber Verlag, Bern, 1970.
- RITOÓK PÁLNÉ: *Személyiségfejlesztés és pályaválasztás*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1986.
- RÓKUSFALVY PÁL: *Pályaválasztás, pályaválasztási érettség*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1969.
- RÓKUSFALVY PÁL: *A pályaválasztás előkészítése*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1982.
- Savickas, M. – Walsh, B. (Eds.): *Handbook of career counseling theory and practice*. Palo Alto, CA: Davies – Black Publishing, 1996.
- SUPER, D. E.: A theory of vocational development. *American Psychologist*, 1953.
- SZILÁGYI KLÁRA: Kísérlet a szociális érettség vizsgálatára a felsőoktatásban. *Pályaválasztás*, 1985. 4. sz. 19–26. p.
- ZAKAR ANDRÁS: *Pályaválasztási elméletek*. Tankönyvkiadó, Budapest, 1988. 172 p.
- ZAKAR ANDRÁS: *Regionális pályaválasztási koncepció*. Pécsi Regionális Munkaerő Képzési Központ, Pécs, 2000.
- ZAKAR ANDRÁS: A jogi pályák pszichológiai háttere. *Acta Jur. et Pol. Szeged*, 2004, Tomus LXV. Fasciculus 43. 801–817. p.
- ZAKAR ANDRÁS: *A pályaválasztás komplex elmélete* (megjelenés alatt).

ANDRÁS ZAKAR

SZEGED FIRST YEAR LAW STUDENTS' CAREER
CHOOSING MOTIVES

(Summary)

The first year students' personality factors in their career choosing attitude have been put in the focus of the study. The content of the present research has mainly been directed on the analysis of the career choosing motivations.

The most surprising result in the influence system of young people's career choosing attitude is the fathers' weak influence, and also, siblings, grandparents, parents' siblings and other relatives have a smaller effect than expected. The effect of the peer group is modest as well. The reason of this is probably an intense individualisation process which increasingly isolates young people, and everybody "goes their way".

A great proportion of secondary school students who prepare for the legal profession try more and more to learn about the circumstances of those working in the legal profession from the age of 16, according to the results of the survey. Successful lawyers have a much smaller effect on secondary school students than the social appraisal of law. It is also a pleasing fact that professional issues, human relations and the possibility of creation in the field of the law play a significant role in young people's preparing for the decision of choosing a career. It is also favourable that young people have a realistic view on salary prospects, which reflects their sober understanding of life.

ZÁMBÓ GÉZA

Gondnokrendelés a gyámhatóság által

Történeti gyökerek, jelenbeli problémák

Dolgozatom főhajtás egykori tanárom, professzorom előtt, akinek magas színvonalú előadásait – hallgatótársaimmal együtt – kitüntető figyelemmel kísértük.

Céлом egyrészt a közigazgatási szervek (a továbbiakban: gyámhatóság) gondnok kirendelésével összefüggő feladatainak elemzése a különféle korszakokra vonatkozó jogi szabályok tükrében. Másrészt célkitűzésem a gondnokrendelés sokszínű eseteinek a teljesség igényével történő bemutatása.

Nem lehetett céлом – jelen dolgozat keretében – a gondnok feladataira vonatkozó köz- és magánjogi szabályok teljes körű elemzése. Elsősorban a gondnokrendelés szükségességére, annak feltételeire, a gyámhatóság által rendelhető gondnokság eseteire, a vonatkozó jogi szabályozás vizsgálatára szorítkozom.

I. A gondnokság történeti gyökerei

A középkori Magyarországon a gondnoksági jog nem volt kellően szabályozott, elméleti művelése még nem került előtérbe. A gondnokság szükségességére, a gondnokrendelésre vonatkozó – a gyámságtól elhatároló – önálló szabályokat ebben a korban még nem határoztak meg.

1. Gondnokságról a gyámság fogalomkörén belül példaszerűen

– Mátyás 1485. évi dekrétumainak 2. cikkelye, amely a nádort, mint az ország örökösének gyámját vagy gondnokát (*tutor vel curator*) említi.¹ Tekintettel arra, hogy a nádor a trónörökös kiskorúsága esetén gyakorolta e tisztséget, azaz az atyai hatalom nélkül maradt kiskorúról gondoskodott.

¹ DR. SIPOS LÁSZLÓ: A gyámsági jog és a gyámügy újraszabályozása a kiegyezés utáni kodifikációs folyamatban. *Ügyészeti Értesítő*, 1992/2–3. 40. p.

Álláspontunk szerint a megnevezés ellenére ebben az esetben nem gondnokságról, hanem egyértelműen a gyámságról van szó.²

– A gondnokságról Werbőczy István *Tripartitum*ának első részében találhatunk a gondnokságra vonatkozó rendelkezéseket; a gyámságot kimerítően – mintegy 22 tituluson keresztül – tárgyalja a szerző, addig a gondnokságra ennél jóval kevesebbet szán.

Az első rész 55. titulusa akként rendelkezik, hogy az őrjöngő, esztelen és megtébolyodott fiúk az atyai hatalom alól, annak halála esetén pedig az épelméjű fiútestvér gondozása alól soha fel nem szabadulnak.

A 124. titulus kimondja, hogy szülők fiaik részére serdült korukat követően is gondnokot rendelhetnek azok kívánságára vagy akaratával. Ezt követően viszont az örült, az esztelen, a holdkóros, vagy a tébolyodott fiúgyermek felett törvényes korát követően végrendeleti vagy rendelt *gyám* oltalmáról beszél.³

Látható, hogy a korabeli jog dogmatikai kidolgozottságának hiánya által okozott fogalmi zavar azt eredményezte, hogy Werbőczy olyan esetekben is gyám kirendelését tartja lehetségesnek, amelyet a római jog és a mai jog is egyértelműen a gondnokság fogalomkörébe sorol. Almay arra is felhívja a figyelmet, hogy az ősiség törvénye miatt az ősi vagyon elidegenítése és megterhelése kapcsán érvényesülő korlátozások sok esetben fölöslegessé tették a római jogban és a mai jogban is élő vagyonkezelő gondnokságot.⁴

– Az 1715. évi 68. törvénycikk amelyet „az árvák nyomorult s csaknem elhanyagolt sorsának enyhítésére és azoknak gyámokkal és *gondnokokkal* ellátására nézve határozták el”⁵ akként rendelkezett, hogy a törvényes kort el nem ért gyermekek gyámság alatt állnak, ezért sem ingó, sem ingatlan vagyonukról nem rendelkezhetnek, *gondnokot* sem rendelhetnek maguknak.⁶

² A római jogi szabályozásban a gyámság (*tutela*) és a gondnokság (*cura*) intézménye jól elkülöníthető. A tartós jellegű gyámsághoz képest a gondnokság eseti jellegű is lehetett. Vö. MOLNÁR IMRE – JAKAB ÉVA: *Római jog*. Szeged, 2001. 169. p.

³ Az elmebetegek (*cura furiosi*), valamint a család vagyonát pazarló tékozlók (*cura prodigi*) vonatkozásában gondnok kirendelésének lehetőségét már a római jogi XII táblás törvények is tartalmazták. Vö. ALMAY GYÖRGY: A gyámhatóság által rendelő gondnokság esetei. „Gyámügyi- és Gyermekvédelmi Közszerződés”, In *VIII. Közigazgatási Továbbképző Tanfolyam*. 1943, Egyetemi Kiadó Nyomdaipari Rt. Pécs, 173. p.

⁴ A római jogban kizárólag a vagyon megőrzését célozta a csődbejutott feletti gondnokság. Gondnok kezelte továbbá a hagyatékot a kiskorú örökös származásának megtámadása esetén, az örökösnek a hagyaték elfogadása tárgyában tett nyilatkozatának megtételéig, valamint azt a hagyatékot, amely felett a gyermeket váró özvegynek haszonélvezeti joga volt. Uo. 172–174. p.

⁵ HOMOKI-NAGY MÁRIA: *A magyar magánjog történetének vázlata 1848-ig*. JATEPress, Szeged, 2001, 38. p.

⁶ Itt nyilvánvalóan a római jogban, a klasszikus korban kialakuló *cura minorum*ként említett gondnoksági fajta kerül megemlítésre. (Vö. JUSZTINIANUSZ: *Institúciók* I. könyv. XXIII. A gondnokokról.) Ezt a gondnoksági fajtát Werbőczy is ismerte.

2. A gondnokság fogalma az Osztrák Polgári Törvénykönyv meghatározása alapján

A szabadságharc bukását követően, a *neoabszolutizmus* kezdetén a gondnokság intézménye idehaza még nem volt kellően szabályozva. Az Igazságügyi Minisztérium 1852. december 22-én kiadott rendelete 1853. május 1-vel az *Osztrák Polgári Törvénykönyvet* (a továbbiakban: OPTK) léptette hatályba Magyarországon.

– Az OPTK már tartalmazott gondnokság fogalmat. Eszerint „oly személyek részére, kik ügyeiket magok ellátni s jogaikat magok megóvni nem képesek, ha az atyai vagy gyámsági hatalomnak nincs helye, a bíróság *gondnokot* vagy ügyviselőt tartozik nevezni.” Ilyenek voltak azok a kiskorúak, akik külföldön ingatlanvagyonnal rendelkeztek, akiket apjuk vagy gyámjuk nem képviselhetett, akik szüleikkel vagy gyámjukkal kötöttek ügyletet, a közös gyámmal rendelkező kiskorúak közöttük lévő peres ügy esetén, azok a teljeskorúak, akik őrültségbe vagy kábaságba estek, a „kijelentett tékozlók”, a még meg nem születettek,⁷ siketnémák, távollévők, és bizonyos feltételek esetén a büntetettek is.

– Az *Októberi Diploma* (1860) – még a folyamatban lévő ügyekben is – hatályon kívül helyezett minden addig bevezetett osztrák jogszabályt. Az 1861-ben összeülő *Országbírói Értekezlet* az általa megalkotott *Ideiglenes Törvénykezési Szabályokban* akként rendelkezett, hogy az 1848 előtti magyar törvényeket kell visszaállítani.

A XIX. század utolsó évtizedeiben a gyám- és gondnoksági jog területén a legfontosabb kérdés a gyámhatósági hatáskör elhelyezése volt. Eltérő véleményekkel találkozunk a hatáskörnek a bíróságok, vagy a törvényhatóságok kezébe helyezése tekintetében. A hatásköri vitának a Gyámtörvény elfogadása vetett véget.⁸

3. A Gyámtörvény gondnokságra vonatkozó rendelkezései

A kiegészítést követően a gazdasági-társadalmi változások kikényszerítették a gyámsági és gondnoksági ügyek rendezéséről szóló *1877. évi XX. törvénycikk* (a továbbiakban: Gyt.) megalkotását, amelyet a maga korában Európa egyik legmodernebb gyámtörvényeként tartottak számon.

A Gyt. – címében foglaltaknak megfelelően – a gyámság és a gondnokság intézményét tárgyalta. „Midőn ugyanis valamely személynek önelhatározása és cselekvőképessége akár korhiány, akár szellemi, erkölcsi és testi fogyatkozások miatt korlátolva van, vagy éppen teljesen hiányzik: előáll annak a szüksége, hogy

⁷ A méhmagzat gondnokságát (*cura ventris*) már a római jog is ismerte, a magyar jogban azonban sokáig nem jelent meg ez a jogintézmény.

⁸ ZÁMBÓ GÉZA: *A gyermekvédelmi gyámság*. Pólay Elemér Alapítvány, Szeged, 2005, 56. p.

a korlátolt vagy hiányzó akarat és cselekvő-képessége pótoltsák, kiegészítsék, vagy helyettesítve és így a személy magánjogi alanyisága helyreállítva legyen. Erről gondoskodik a közigazgatás a gyámság és a gondnokság intézménye által.”⁹

A gondnokság ezen belül egy korabeli meghatározás szerint „...főleg nagykorú személyek részére rendelt oltalom, ha elmebeli vagy testi fogyatkozásaik révén oly szerencsétlen helyzetben vannak, hogy vagyonukat kezelni vagy érdekeiket megvédelmezni nem képesek. De kiskorúak vagyona kezelésére is rendeltetik gondnok a törvényben meghatározott esetekben, tehát a gondnokság a gyámság mellett kiegészítő intézkedésként is fennállhat...”¹⁰

A törvény az atya, a gyám, illetve a gondnok jogait és kötelezettségeit a törvényes képviselőt, nevelés-képzés, vagyonkezelés hármasa köré rendezve részletezi.

A gondnokság – jellegénél fogva – gyakran helyettesítő intézményként jelent meg a gyámhatóság által korlátozott vagy egyébként hiányzó atyai vagy gyámi hatalom pótlására.

– *Gondnokrendelés szükségessége a Gyt. szabályozása alapján*
Gondnokot rendeltek:

a) elmebetegek és magukat jelekkel megértetni nem tudó siketnémák részére [Gyt. 28. § a) pont];

b) gyengeelméjűek és magukat jelekkel megértetni tudó siketnémák részére, ha emiatt vagyonuk kezelésére képtelenek [Gyt. 28. § b) pont];

A Berzsényi által idézett korabeli bírói gyakorlat szerint gyengeelméjű az, akinek nincsen fogalma a pénz és a vagyon jelentőségéről, és emiatt képtelen a vagyon értékesítése és használata kapcsán felmerülő tennivalók megfontolására, elvégzésére.¹¹

c) tékozlók részére [Gyt. 28. § c) pont];

A felsorolt esetekben a bíróság mondja ki a gondnokság alá helyezést, és az általa történt megkeresés alapján a gyámhatóság rendel ki gondnokot.

d) a távollévő személy részére [Gyt. 28. § d) pont];

Távollévő személynek tekintendők, akik legalább egy év óta távol vannak, ha tartózkodási helyük ismeretlen, vagy hazatérésükben gátolva vannak, és az érintettek megbízottat nem rendeltek, a megbízott a vagyonkezelésben akadályoztatva van, a megbízó és a megbízott között érdekellentét van, illetve, ha a megbízás megszűnt.

A távollét miatt szükséges gondnokság kirendeléséről a gyámhatóság a rokonok vagy azon községi eljáróság értesítése alapján szerzett

⁹ CSIKY KÁLMÁN: *Magyar közigazgatási jog kézikönyve*. Bp., 1899, Pallas Irodalmi és Nyomdai Rt. 380. p.

¹⁰ DR. KOVÁCS GYULA: *Árva-és gyámügyi szolgálat a községekben*. Bp., 1899, Országos Központi Községi Nyomda Részvény-Társaság. 65. p.

¹¹ BERZSENYI ÖDÖN: *Korszerűsített gyámtörvény*. Irodaszolgálat Kft. Bp., 1947, 45. p.

tudomást, ahol a távollevő utolsó rendes lakóhelye, tartózkodási helye volt, ingó vagy ingatlan vagyona feküdt. A törvény a gyámhatóságnak lehetővé tette, hogy sürgős esetben az 1 év letelte előtt is megtegye a vagyon védelméhez szükséges ideiglenes intézkedéseket.

A távollevő gondnokságára vonatkozó törvényhely értelmezése kapcsán a gyakorlatban számos vitás kérdés merült fel. A törvény például nem határozta meg, hogy kit kell ismeretlen helyen távollevőnek tekinteni, és honnan számítandó az egy éves időtartam? Almay Sipőczöt idézi, aki szerint távollevő az, aki rendes lakóhelyéről eltávozott, megbízottat nem hagyott hátra, holléte ismeretlen, vagy lakóhelyére való visszatérésben akadályozva van.¹² Egyet kell értenünk Almayval, hogy a távollét kezdeti időpontját meg kell határozni. Számunkra egyértelmű, hogy az egy éves időtartam az utolsó ismert helyről való utolsó értesítés napjától számít.

További magyarázatot igényel, ha a távollevő a vagyona kezelésére megbízottat rendelt, de utóbb vagyona gyarapodott. Almay e kérdés kapcsán kontrasztolja Sipőcz és Szokolay álláspontját. Az előbbi szerint ilyenkor a gondnok hatásköre kiterjed a gondnokolt egész vagyonára; míg az utóbbi szerint erről nem lehet szó, ilyenkor lehetőleg a megbízottat kell a gyámhatóságnak gondnokul kirendelni a megbízó távozásakor még meg nem lévő vagyonrészre.¹³ Álláspontunk szerint ebben az esetben az utóbbi eljárás lett volna a követendő, hiszen nem tudható, hogy a megbízó milyen mértékű vagyon kezelését bízta volna megbízottjára. Garanciát jelent, hogy a gondnok tevékenysége felett a gyámhatóság kontrollja is érvényesült.

Hangsúlyozandó, hogy a gondnokrendelésnek ez a formája az érintett személy cselekvőképességét nem érintette.¹⁴ A gondnok jogköre a gondnokolt vagyonának kezelésére terjedt ki, amelyet a korabeli bírói gyakorlat megszorítóan értelmezett. A vagyon kezelése kizárólag a vagyon fenntartását és gyümölcsöztetését jelentette, nem foglalta azonban magába a vagyon állagának megváltoztatását, azaz annak megterhelését és elidegenítését. A bíróságok és árvaszékek által követett gyakorlatot többen bírálattal illették.¹⁵

e) örökösödési eljárás során távollevők (1894. évi XVI. tc., a továbbiakban: Öe. 54. §);

Az Öe. örökösödési eljárás során távollevők, kiskorúak, illetve gondnokság alatt álló személyek vonatkozásában tette lehetővé az érintett személy érdekeinek védelmében *ügygondnok* kirendelését.¹⁶ Az örökösödési eljárás során az eljáró királyi közjegyző észlelte a

¹² ALMAY GYÖRGY: i. m. 178. p.

¹³ Uo. 179. p.

¹⁴ Lásd a Gyt. 33. §-át, amely a 28. § c) és d) pontjaira utal.

¹⁵ Például SIPŐCZ, CSORNA KÁLMÁN. Vö. ALMAY: i. m. 182. p.

¹⁶ Öe. 54. §, 55. §, 62. § (2), 63. §, 64. §.

gondnokrendelés szükségességét, és kezdeményezte a gyámhatóságnál a szükséges intézkedéseket. A gondnok jogköre – a hagyatéki eljárásban – a gondnokolt helyettesítésére, érdekeinek védelmére terjedt ki.

f) börtönbüntetésre ítélték részére, ha az megbízottat nem rendelt, és a megbízott a vagyonkezelésben akadályoztatva van, továbbá ha a megbízó és a megbízott között érdekellentét van, illetve, ha a megbízás megszűnt [Gyt. 28. § e) pont];

g) ideiglenes gondnok kirendelése esetén (Gyt. 69. §, 231. §, 258. §).

A Gyámtörvény az ideiglenes gondnok kirendelését szűk körben és meghatározott esetekben tette lehetővé. A gyámhatóság a gondnok működésének megkezdése előtt, halaszthatatlan intézkedés megtételére – a községi közgyám mellőzésével – ideiglenes gondnokot rendelt ki.¹⁷ Ideiglenes gondnok kirendelése volt lehetséges, ha az ügy jelentősége ezt indokolta, továbbá haláleset felvételét követően, és ha a gondnok vagy gyám kirendelése miatt tartandó tárgyalás hosszabb időt vett volna igénybe.¹⁸ A hatályos szabályozás gyökerei már kimutathatóak, amikor a gyámhatóság azon elmebetegek részére rendelt ideiglenes gondnokot, akik gondnokság alá helyezését a bíróság még nem mondta ki.¹⁹ A Gyt. 258. §-a alapján kirendelt ideiglenes gondnok jogköre a vagyon kezelését tekintve a rendes gondnokénál szűkebb volt: jogosultsága a *vagyon felügyeletére*, és nem annak kezelésére terjedt ki. Terhelte ugyanakkor a gondnokolt személyi ügyeire való felügyelet kötelezettsége is. A törvényhozói szándékkal ellentétes volt az a gyakorlat, ha az ideiglenes gondnokság „állandó jellegűvé” vált, mert a rokonok annak költséges volta miatt a gyámhatóság felhívása ellenére sem indították meg a gondnokság alá helyezési eljárást. Ez különösen akkor jelentett problémát, ha a gondnokolt érdekében olyan intézkedések megtétele szükségessé, amelyre az ideiglenes gondnok jogköre nem terjedt ki.

4. A gondnokrendelés speciális esetei

a) A kiskorúak felett elrendelt vagyonkezelő gondnokság

Kiskorú esetében az egyébként törvényes képviseleti jogkörrel rendelkező atya helyett *vagyonkezelő gondnok* járt el, ha az atya a vagyon kezelésére gondnokot nevezett meg, vagy a vagyonkezelésből az anyát kizárta. Ugyanilyen helyzetet teremtett, ha az anya, a kiskorú vagyonának kezelését nem vállalta,

¹⁷ Gyt. 68–69. §.

¹⁸ Gyt. 231. §.

¹⁹ A római jogban ideiglenes jelleggel gondnokot rendeltek az egyébként gyámi hatalom alatt álló serdületlennek a gyám akadályoztatása, a vagyon kezelésére való képtelenné válása, illetve a gyám és gyámoltja közötti érdekellentét esetén. Vö. MOLNÁR IMRE – JAKAB ÉVA: *Római jog*. Szeged, 2001, 169. p.

vagy az atya csőd alá került, illetve tékozlás vagy büntett miatti elítélés folytán őt is gondnokság alá helyezték.

b) Eseti gondnok

A Gyámtörvény *eseti gondnok* kirendelését tette lehetővé, ha a képviselőre egyébként jogosult és a képviselő érdekei egy konkrét ügyben összeütközésbe kerültek.

Érdekösszeütközés esetén gondnokrendelésre került sor hagyatéki ügyben, méhmagzat érdekeinek védelmében, kiskorúság meghosszabbítására irányuló eljárásban, születendő végrendeleti utóörökösök és végrendeleti utóhagyományosok képviselete esetén.

c) A Gyt. nemzetközi vonatkozású szabályai alapján rendelhető gondnokság esetei

Gondnok kirendelésének volt helye:

– magyar honossággal rendelkező, de külföldön gyámság vagy gondnokság alatt álló kiskorú belföldön fekvő vagyona tekintetében (Gyt. 61. §),

A Gyt. szerint a *magyar honosságú személyek* vonatkozásában a honosság elve (*lex patriae*) az irányadó.

Kivételesen a lakóhely elve (*lex domicilii*) érvényesült a magyar honosságú, de külföldön lakó személyek vonatkozásában. Ilyen esetben azonban a Magyarországon fekvő vagyona a magyar gyámhatóság külön gondnokot rendelhetett, azaz a honosság és a vagyon fekvésének (*lex rei sitae*) elve együttes alkalmazásával a magyar hatóság járt el. Erre azért volt szükség, mert a külföldi gyámhatóság határozata belföldön nem volt végrehajtható, ugyanakkor a magyar gyámhatóság és a gyámolt között jogviszony jött létre.

– a külföldön gyámság vagy gondnokság alatt álló külföldi honossággal rendelkező kiskorú belföldön fekvő vagyona tekintetében, amennyiben nemzetközi szerződés másként nem rendelkezett (Gyt. 63. §).

Külföldi honosságú személy esetén a fenti esetben a vagyon fekvésének elve (*lex rei sitae*) volt az irányadó, kivéve, ha nemzetközi szerződés másként rendelkezett. Nemzetközi szerződés a századforduló időszakában Franciaországgal, Oroszországgal, Szerbiával, az Észak-Amerikai Egyesült Államokkal állt fenn.²⁰

– A külföldi honosságú által Magyarországon hátrahagyott kiskorú vonatkozásában a honosság elve volt a főszabály. Ilyenkor a kiskorú érdekeinek védelmében a magyar gyámhatóság ideiglenes gondnokot rendelhetett, ha a kiskorú saját államának hatóságai még nem léptek fel (Gyt. 64. §).²¹

²⁰ HATTYUFFY DEZSŐ: *A gyámhatósági közigazgatás kézikönyve*. 213–214. p.

²¹ SZOKOLAY LEÓ: *Nemzetközi jogi vonatkozások a gyámügy terén*. 503. p.

5. A háborúban távollevő személyek részére történt gondnokrendelés

a) Az I. világháborúban a 60.410/1915.B.M. sz. rendelet akként rendelkezett, hogy a háborúban katonai szolgálatot teljesítő, vagy vele egy tekintet alá eső önjogú személyt az örökösödési eljárás szempontjából távollevőnek kell tekinteni, rá az Öe. rendelkezései vonatkoznak.

b) A háborús viszonyok sajátosságaira utalnak a 253.268/1942. B.M. sz. körrendeletben foglalt azon szabályok is, amelyek szerint az örökösödési eljárásban arra, aki valamely, Magyarországgal hadiállapotban álló államban, ismert helyen tartózkodik, a távollevő, illetve az ismeretlen tartózkodási helyű örökösre vonatkozó szabályokat kell alkalmazni.²² A 2400/1942. M.E. rendelet ezt kiterjesztette valamennyi katonai szolgálatot teljesítő személyre, feltéve, ha a velük való érintkezés nehézségekbe ütközik.

c) Az 10.470/1945. M.E. számú rendelet már külön nevesítette a *háborús távollevő gondnokságát*, amelyre speciális szabályok vonatkoztak.

Háborús távollevőnek az a személy minősült, akinek javai a rendelet szerint elhagyottnak minősültek. Elhagyottak voltak azon javak, amelyek a háborús viszonyok között kikerültek a tulajdonos, vagy a jogszerű birtokos birtokából vagy ellenőrzése alól, vagy a tulajdonosuk illetve jogszerű birtokosuk ismeretlen volt. Gondnok kirendelésének nem volt helye, ha a vagyon feletti rendelkezési jogosultság egyenesági rokont, vagy együttélő házastársat illetett meg.

Kiemelendő, hogy a háborús távollevő gondnoka kirendelésének az általános szabálytól eltérően akkor is helye volt, ha az *megbízottat rendelt* vagyona kezelésére. A rendelet elsődleges célja az volt, hogy a háborús távollevő gondnokság alatt álljon. Ha a távollevő megbízottat rendelt vagyona kezelésére, akkor a gondnok személyének kiválasztásánál elsőként az általa megbízott személyt kellett figyelembe venni.

A gondnokság ezen fajtájánál meghatározó szerepe volt az elhagyott javak kormánybiztosának, aki ugyanis a gyámhatóságnál eljárást kezdeményezhetett, annak bármely határozata ellen jogorvoslattal élhetett, amelyet a belügy-miniszter bírált el. Ha valamely ügylet érvényességéhez a jogszabály a gyámhatóság jóváhagyását írta elő, akkor a kormánybiztos által történő megerősítés is szükséges volt. A háborús távollevő hazatérése önmagában nem volt elégséges a gondnokság megszűnéséhez; ehhez ugyanis szükség volt arra, hogy a kormánybiztos őt birtokba helyezze.²³

d) A gondnokrendelés speciális esetének tekintjük a 11.800/1946.M.E.számú rendeletben foglaltakat, amely a távollevő tulajdonos

²² ALMAY: i. m. 185. p.

²³ BERZSENYI: i. m. 79–83. p.

résére a háborúban megrongálódott lakóháza helyreállítása érdekében tette lehetővé gondnok kirendelését. A gondnok kontroll nélkül igen erős jogosítvánnyal rendelkezett, mivel a gyámhatóság jóváhagyása nélkül járhatott el a tulajdonos helyett.²⁴

e) A 23.600/1946. M.E. számú rendelet a magyar állampolgárok gondozatlanul maradt külföldi vagyonának kezelése céljából tette lehetővé gondnok kirendelését. A gondnokrendelés előfeltétele volt a háborúval összefüggő ok, a külföldi állammal való érintkezés akadályozottsága, vagy – a külföldi hatóság által az érintett ellen alkalmazott kényszerintézkedés okán – a vagyon gondozatlan volta. E gondnokság-típus sajátossága, hogy a gondnokrendelésnek nem volt akadálya, ha a tulajdonosnak más jogszabály alapján korábban volt már kirendelt gondnoka. Többes gondnokság esetéről van szó, de a gondozatlanul maradt külföldi vagyon vonatkozásában a kirendelt gondnokot illette meg – a rendelkezés tekintetében – az elsőbbség.

Ezen gondnok-típus kirendelésére Budapest főváros árvaszéke kizárólagos illetékességgel rendelkezett. További speciális szabály volt, hogy csak a pénzügyminiszter kérhette ezen gondnok kirendelését.

6. *Változó viszonyok, változó rendelkezések a II. világháborút követő időszakban, a Polgári Törvénykönyv hatálybalépéséig*

a) A 10.470/1945. M.E. számú rendelet módosította a Gyt. szabályait.

A rendelet hatályon kívül helyezte a Gyt.-nek azt a rendelkezését, amely szerint a nők sem gyámságot, sem gondnokságot nem viselhettek.²⁵ A gondnoki tisztség viselése továbbra is polgári kötelesség volt, de a nő kérésére felmentendő volt e kötelezettsége alól, ha igazolta, hogy a gondnoki tisztség viselése családi viszonyai miatt nagy megterhelést jelentene számára.²⁶

A rendelet a gondnokrendelésnek az alábbi új eseteit vezette be:

– gondnokrendelés ismeretlen érdekelt részére

A gyámhatóság abban az esetben, ha egy jogügyletben valamely érdekelt személy bizonytalan vagy ismeretlen volt, és jogainak megóvása ezt indokolta, gondnokot rendelt ki.

– gondnokrendelés meghalt személy részére

A meghalt személy esetében a személyiségi jogok védelme indokolhatta a gondnokrendelést, ha annak egyenesági rokona, házastársa, testvére, vagy örököse nem lépett fel az ügyben.

– gondnokrendelés közadakozásból gyűjtött vagyon kezelésére vagy felhasználására

²⁴ Uo. 84. p.

²⁵ Uo. 70. p.

²⁶ Uo. 72. p.

Az ilyen vagyon kezeléséhez vagy felhasználásához akkor volt szükség gondnok kirendelésére, ha a jogszabály vagy a gyűjtésre engedélyt adó hatóság nem jelölte meg azt a személyt, aki erre jogosult lett volna.²⁷

b) 10/1952. BM számú utasítás XIII. fejezete „Egyes tennivalók a gondnoksággal kapcsolatban” címszó alatt szabályozza az elmebetegek részére történő ideiglenes gondnokrendelést. Az ideiglenes gondnok jogköre – a Gyt. korábbi szabályaival azonosan – az elmebeteg személyi ügyeire, és a vagyon feletti felügyeletre terjedt ki. Halaszthatatlan intézkedéseket – a közgyám helyett – községben a végrehajtó bizottság elnökhelyettese, városban pedig VB által kijelölt személy látta el. A gondnokság alá helyezés iránti pert a kirendeléstől számított egy éven belül kellett az arra jogosultnak megindítani. Ennek hiányában a pert a gyámhatóság indította meg, vagy ha ettől eltekintett, az ideiglenes gondnok működését megszüntette.

c) Az 1952. évi 23. tvr. meghatározta a korlátozottan cselekvőképes és cselekvőképtelen személy fogalmát.

Korlátozó gondnokság alá helyezte a bíróság azt a nagykorú személyt, akinek az ügyei viteléhez szükséges belátási képessége – elmebeli állapota, siketnémaságból eredő szellemi fogyatkozása, vagy valamilyen kóros szenvedélye miatt – tartósan, vagy időszakonként visszatérően, nagymértékben csökkent.

Kizáró gondnokság alá helyezte a bíróság azt a nagykorú személyt, aki – elmebeli állapota, vagy siketnémaságból eredő szellemi fogyatkozása miatt – állandó jelleggel, teljesen képtelen az ügyei viteléhez szükséges belátásra.

A bíróságnak jogában állt ideiglenes gondnokság alá helyezést is elrendelni, amelynek hatálya azonos volt a gondnokság alá helyezést kimondó jogerős bírói ítélettel.

A tvr. alapján *távollevőnek* kellett tekinteni azt a személyt, aki ismeretlen helyen tartózkodott, vagy visszatérésében volt akadályozott, illetve aki szabadságvesztés büntetését töltötte.

Eseti gondnokot kellett kirendelni a szülő, gyám akadályoztatása esetén a kiskorú részére, ha sürgős intézkedés megtételének szükségessége merült fel.

Méhmagzat részére élveszületése esetére, az őt illető jogok megóvása végett – szükség esetén²⁸ – a gyámhatóság eseti gondnokot rendelt ki.

d) A 955-84/1954. OM számú rendelet az intézeti gyámság alatt álló kiskorú részére vagyona kezelésére *eseti gondnok* kirendelését írta elő. A gyámhatóság szintén eseti gondnokot rendelt ki, kiskorú családi jogállásának rendezésére irányuló eljárásokban való közreműködés céljából.

²⁷ Uo. 78–79. p.

²⁸ A tvr. nem határozta meg a szükségesség esetét.

II. A gondnokrendeléshez kapcsolódó gyámhivatali feladatok a Ptk. eredeti és a hatályos szabályozása alapján

A Ptk. gondnokságra vonatkozó szabályai lényegében, mintegy 40 éven keresztül alig változtak. Egyetértünk Makai Katalinnal, hogy régi adósságát törlesztette a magyar törvényhozás, amikor a Ptk. és a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény (a továbbiakban: Pp.) érintett fejezeteit újrászabályozta, és megalkotta a cselekvőképességgel, gondnoksággal összefüggő egyes törvények módosításáról szóló 2001. évi XV. törvényt, amely 2001. november 1-jén lépett hatályba.²⁹ Dolgozatunk jelen fejezetében a Ptk. és a Ptké. módosítását előidéző okokra, az eredeti és a hatályos szabályok összevetésére, és a jogalkalmazás terén szerzett tapasztalatainkra koncentrálnunk.

A gondnokságra vonatkozó rendelkezések két csoportra különíthetők el: a cselekvőképességet érintő és a cselekvőképességet nem érintő szabályokra.

A Ptk. eredeti és hatályos szabályai szerint is cselekvőképes mindenki, akinek cselekvőképességét a törvény nem korlátozza vagy nem zárja ki.³⁰

A jogalkotó a Ptk. gondnokságra vonatkozó szabályainak jelentős módosítását eszközölte, különösen a korlátozottan cselekvőképes személyekre vonatkozó rendelkezések tekintetében.³¹

1. Korlátozott cselekvőképesség

A Ptk. eredeti szabályozása a korlátozott cselekvőképességet azonos módon szabályozta az életkor alapján a kiskorúak, és a cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezett nagykorúak tekintetében is.

Korlátozottan cselekvőképes volt az a kiskorú, aki 12. életévét már betöltötte és nem volt cselekvőképtelen. Kiskorú volt, aki 18. életévét még nem töltötte be, kivéve, ha házasságot kötött.

Korlátozottan cselekvőképes volt az a nagykorú is, akit a bíróság ilyen hatállyal gondnokság alá helyezett.

Az eredeti szabályozás szerint cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá a bíróság azt a nagykorú személyt helyezte, akinek ügyei viteléhez szükséges belátási képessége – *elmebeli állapota, szellemi fogyatkozása, vagy valamilyen kóros szenvedélye miatt* – tartósan vagy időszakonként visszatérően nagymértékben csökkent.

A Ptk. 2001. évi XV. törvény módosítását követően „A törvény különválasztja az életkor, tehát a kiskorúság miatti cselekvőképtelenségre, továbbá a korlátozott cselekvőképességre vonatkozó szabályokat a bírói ítélettel gondnok-

²⁹ MAKAI KATALIN: A gondnokság alá helyezés új szabályai. Ügyvédek Lapja, 2001, 4. sz. 5.

p.

³⁰ Ptk. 11. § (1) bek.

³¹ 2001. évi XV. törvény.

ság alá helyezettekre, tehát cselekvőképtelenekre, illetve a korlátozottan cselekvőképesekre vonatkozó szabályozástól. A módosítás alapvető célkitűzése az elkülönült szabályozás megjelenítése. A gondnokság alá helyezés ne jelentse automatikusan azt, hogy az érintett a cselekvőképtelen vagy a korlátozottan cselekvőképes kiskorúval azonos jogi helyzetbe kerül, hanem a gondnokság alá helyezés esetében legyen lehetőség a jogkövetkezmények rugalmasabb alkalmazására, tekintettel arra, hogy a cselekvőképességében érintett nagykorú sokkal kevésbé homogén, mint a kiskorúaké”.³²

A cselekvőképesség korlátozását – változatlanul, a hatályos szabályozás szerint is – a nagykorú személy ügyei viteléhez szükséges belátási képessége határozza meg.

A Ptk. hatályos szabálya szerint cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá a bíróság azt a nagykorú személyt helyezi, akinek ügyei viteléhez szükséges belátási képessége *a pszichés állapota, szellemi fogyatozása, vagy szenvedélybetegsége* miatt – általános jelleggel illetve egyes ügycsoportok vonatkozásában – tartósan vagy időszakonként visszatérően nagymértékben csökkent.

Az eredeti és a hatályos szabályok összevetése alapján érzékelhető, hogy a „devalválódott” szellemi állapot helyett, a hatályos szabályozás a gazdagabb tartalmú pszichés állapotot foglalja magába. Ugyancsak más értelmet hordoz a kóros szenvedély helyett megjelenített szenvedélybetegség, mint a cselekvőképesség korlátozásának vezető szabályozási eleme.

A szabály módosítása jelentős jogvédelmet jelent azon személyek részére, akiket ugyan a bíróság cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyez, de csak egyes ügycsoportok vonatkozásában nem tehetnek érvényesen, önállóan jognyilatkozatot.

A Ptk. hatályos szabályozása példálózva sorolja fel azokat az ügycsoportokat, amelyek tekintetében a bíróság korlátozhatja a gondnokság alá helyezett személy teljes cselekvőképességét. Ez a felsorolás természetesen nem lehet teljes körű, nem is volt ilyen jogalkotói szándék.

Az új magánjogi kódex tervezett szabályai még példálózó felsorolást sem adnak. A jogalkotó ezáltal lehetővé teszi, hogy a joggyakorlat a körülményekhez rugalmasabban alkalmazkodjon. Várhatóan nem lesz akadálya annak, hogy a bíróság – az eset összes körülményeit tekintve az ügyek bármely csoportjára nézve – rendelkezzen a személy cselekvőképességét korlátozó gondnokság alá helyezés esetén.

A bíróságnak bárki cselekvőképességét korlátozó ítéletében rendelkeznie kell a gondnokság alá helyezés kötelező felülvizsgálatának időpontjáról. Ezt az időpontot az ítélet jogerőre emelkedésétől számított 5 éven belül kell meghatározni. A 2001. évi XV. törvény előírta a gyámhivatalok számára azt a feladatot is, hogy 2002. évtől kezdődően – a korábban cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezett gondnokoltak helyzetét – felül kellett vizsgálni. A

³² MAKAI KATALIN: i. m. 5. p.

gyámhivataloknak az illetékes bíróságon a jogszabály által meghatározott időpontokban pert kellett indítaniuk.³³ Alapvető változás tehát, hogy a gondnokság alá helyezés – főként a cselekvőképességet korlátozó gondnokság esetében – nem „határozatlan” időre szól, és nem „örök érvényű” a meghatározott korlátozások tekintetében.

A gondnokolt egészségi állapota az idő múlásával jelentősen változhat, ennek következtében a kereseti kérelem akár a gondnokság alá helyezés megszüntetésére, vagy a gondnokolt által önállóan nem gyakorolható jogkörök módosítására is irányulhat.³⁴

A korlátozottan cselekvőképes személy jognyilatkozata általános jelleggel, illetve a bíróság ítéletében meghatározott ügycsoportok tekintetében csak akkor érvényes, ha azt a gondnok beleegyezésével vagy utólagos jóváhagyásával tette. A gondnokolt és gondnoka közötti vita esetén – a hatályos szabályok alapján – a gyámhatóság dönt. A 2001. évi XV. törvény javaslatának vitájában elhangzottak olyan vélemények, hogy a vita eldöntését bírósági hatáskörbe szükséges utalni. Hack Péter országgyűlési képviselő javasolta, hogy a gondnokolt és a gondnok közötti vita esetén a bíróság kapjon döntési hatáskört.³⁵ Ugyanezt az álláspontot képviselte Csákabonyi Balázs országgyűlési képviselő, aki szintén részletes magyarázatot fűzött a törvényjavaslathoz.³⁶

2. Cselekvőképtelenség

A cselekvőképtelenségre vonatkozó szabályokat a jogalkotó szintén kettébonította a kiskorúak és azon személyek tekintetében, akiket a bíróság helyez cselekvőképességet kizáró gondnokság alá. A Ptk. eredeti szabályozása szerint cselekvőképességet kizáró gondnokság alá a bíróság azt a nagykorú személyt helyezi, akinek az ügyei vitéléhez szükséges belátási képessége – *elméleti állapota vagy szellemi fogyatkozása* miatt – állandó jelleggel teljesen hiányzik.³⁷

A hatályos szabályozás szerint a bíróság cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezi azt a nagykorú személyt, akinek ügyei vitéléhez szükséges belátási képessége – *pszichés állapota* vagy szellemi fogyatkozása miatt – tartó-

³³ A kereseti kérelem a gondnokság alá helyezés megszüntetésére, annak hatályában való fenntartására, a cselekvőképességet korlátozó gondnokság cselekvőképességet kizáró gondnoksággá változtatására, a cselekvőképességet kizáró gondnokság cselekvőképességet korlátozó gondnokság alá helyezésre történő módosításra, illetve cselekvőképességet korlátozó gondnokság esetén a gondnokolt által önállóan nem gyakorolható jogkörök módosítására irányulhat.

³⁴ Ptk. 14/A. § (2) bek.

³⁵ HACK PÉTER: Ki a kompetens? A polgári törvénykönyv gondoksági szabályainak reformja. In *Az országgyűlési képviselő szemével*. Kiadó: Társaság a Szabadságjogokért, Budapest, 2001, 43. p.

³⁶ Csákabonyi Balázs: Ki a kompetens? A polgári törvénykönyv gondoksági szabályainak reformja. In *Az országgyűlési képviselő szemével*. Kiadó: Társaság a Szabadságjogokért, Budapest, 2001, 46. p.

³⁷ Ptk. 16. § (2) bek.

san, *teljes mértékben* hiányzik. A jogalkotó az elmebeli állapot meghatározást, árnyaltabban – de összességében több tényezőt is magába foglalóan – pszichés állapotra változtatta. A személy belátási képessége teljes hiánya a cselekvőképességet kizáró gondnokság előfeltétele. A jogalkotó a személy belátási képessége állandó jellegű hiányát nem követeli meg, mivel ezen állapot sem tekinthető visszafordíthatatlan helyzetnek. A teljesen cselekvőképtelen személy – akit korábban a bíróság gondnokság alá helyezett –, is felépülhet, és visszanyerheti részben vagy teljes egészében cselekvőképességét. Ezt biztosítja a Ptk. azon kiegészítő rendelkezése,³⁸ hogy a bíróságnak a cselekvőképességet kizáró gondnokság alá helyezést kimondó ítéletében rendelkeznie kell a gondnokság alá helyezés kötelező felülvizsgálatáról. Ennek eredménye – az előzőekben kifejtettek alapján – akár az is lehet, hogy a bíróság a cselekvőképességet kizáró gondnokságot, kereset alapján megszünteti.

A cselekvőképtelen személy, valamint a korlátozottan cselekvőképes személy gondnoka jognyilatkozatainak érvényességéhez – a Ptk. és a Gyer. által meghatározott esetekben³⁹ – a gyámhatóság jóváhagyása is szükséges.

A Ptk. szabályozása szerint gondnokság alá helyezés nélkül is cselekvőképtelen az, aki olyan állapotban van, hogy ügyei viteléhez szükséges belátási képessége tartósan vagy jognyilatkozata megtételekor átmenetileg teljesen hiányzik. A nagykorú személy jognyilatkozatát – végintézkedés kivételével – cselekvőképtelenség miatt nem lehet semmisnek tekinteni, ha annak tartalmából és körülményeiből arra lehet következtetni, hogy az akkor tett nyilatkozat, a fél cselekvőképessége esetén is indokolt lett volna. Egyéb nyilatkozata a cselekvőképtelen személynek, gondnokság alá helyezés nélkül is semmisnek tekintendő.

A cselekvőképtelen állapot megítélése az eredeti és hatályos szabályozás alapján is bírói mérlegelés eredménye, olyan kérdés, melynek alapját az adott személy elmebeli – a hatályos szabályozás szerint – pszichés állapota, belátási képességének megléte vagy hiánya képezi. A belátási képesség vizsgálata elsődlegesen olyan szakkérdés, amelynek megítélésére a bíróság kellő szakértelemmel nem rendelkezik, ezért – a polgári eljárásjogi szabályok alapján – igazságügyi elmeorvos szakértői vélemény beszerzése elengedhetetlen.⁴⁰ A gondnokság alá helyezés nélküli cselekvőképtelenség megítélésénél a bíróságnak a szakértői vélemény mellett fel kell tárnai a személy általános magatartását, az életvitelében jelentkező sajátosságokat és a nyilatkozat tartalmát, annak a nyilatkozó körülményeihez viszonyított indokoltságát. Az utólagos bizonyítás rendkívül nehézkes, különösen akkor, ha az érintett személy már nem él. Hasonló gondolatot fogalmazott meg Dósa Ágnes,⁴¹ amikor kifejtette „a cselekvő-

³⁸ Ptk. 15. § (5) bek.

³⁹ Ptk. 16. § (1) és (2) bek., továbbá a Gyer. 146. § (4) bek.

⁴⁰ KÖRÖS ANDRÁS: Cselekvőképtelenség – gondnokság alá helyezés nélkül. *Közjegyzők Közlönye*, 2000. 9. sz. 11. p.

⁴¹ DÓSA ÁGNES: A cselekvőképesség és a gondnokság szabályozásának problémái a hatályos magyar jogban. *Jogi tanulmányok*, ELTE ÁJTK, Budapest, 1999, 30. p.

képesség kérdésével kapcsolatosan az egyik legproblémásabb terület a gondnokság alá nem helyezett, nagykorú személy jognyilatkozatai érvényességének vizsgálata, hiszen itt nincs szakértői vélemény, tanúmeghallgatás, hanem az üzleti forgalom szereplőinek kell megállapítaniuk, hogy a jognyilatkozatot tevő fél cselekvőképtelen-e”.

A hatályos szabályozás tartalmazza a gondnok azon kötelezettségét, hogy a gondnokolt kívánságait meg kell hallgatnia és döntései során azokat figyelembe kell vennie. Egyetértünk Makay Katalinnal, hogy a gondnok döntését a gondnokolt érdekében annak lehetőségei, körülményei és a realitások figyelembe vételével szükséges meghoznia.⁴²

3. Ki jogosult a gondnokság alá helyezési eljárás kezdeményezésére?

Amennyiben a gyámhatóság a gondnokság alá helyezés szükségességéről tudomást szerez, köteles a gondnokság alá helyezés iránt pert indítani.

A gondnokság alá helyezés szükségessége különösen akkor áll fenn, ha a gondnokság alá helyezendő, személyi- és vagyoni érdekvédelme, csak a gondnokság alá helyezéssel biztosítható.

Azon rendezett családi körülmények között élő „beteg” személyek tekintetében, akikről hozzátartozóik gondoskodnak, és nem szorulnak a gondnokság által jogvédelemre, a gyámhivatalok kötelező perindítási kötelezettségét szükségtelennek tartjuk. Más kérdés, hogy ezekről a személyekről a gyámhatóság nem is szerez tudomást, így a gondnokság alá helyezés tekintetükben fel sem merülhet.

A gyámhivatalok számára a legnagyobb problémát az elhagyott, vagyontalan, szenvedélybeteg vagy értelmi fogyatékos személyek jelentik, akik nélkülözik a családi kapcsolatokat. Esetükben a gondnok tevékenysége nélkülözhetetlen. Gondnokság alá helyezésüket általában pszichiátriai intézetek szakorvosai kezdeményezik. Gondnok kirendelése esetén, annak tevékenysége, szociális otthonban történő elhelyezésükhöz kapcsolódó jognyilatkozat megtételére, esetleg járadék vagy nyugdíj összegének felvételére korlátozódik.

A nagykorú személy gondnokság alá helyezését a Ptk. eredeti szabályozása szerint a nagykorú személy házastársa, egyeneságbeli rokona, a gyámhatóság és az ügyész kérhette. A hatályos szabályozás szerint a perindítási jogkör a testvért is megilleti.⁴³

A szabály egy felsorolást tartalmaz, és ebben a felsorolásban a házastárs, az egyeneságbeli rokon, a testvér megelőzi a gyámhatóságot, de nincs olyan kikötés, hogy ők elsősorban jogosultak és egyben kötelezettek a per kezdeményezésére.

Vizsgálódásaink azt támasztják alá, hogy kevés azon ügyek száma, amelyekben a hozzátartozók kezdeményezik a gondnokság alá helyezési eljárást. A

⁴² MAKAY KATALIN: i. m. 9. p.

⁴³ Ptk. 14. § (2) bek. és Gyer. 144. § (1) bek.

hozzátartozók többsége a gondnokság alá helyezést mintegy „merényletnek” tekinti a gondnokság alá helyezendővel szemben, még akkor is, ha annak szükségességével maga is egyetért. A hozzátartozók többnyire a hivatali jártasság hiányára, az eljárás jogszerűségének buktatóira való hivatkozással hárítják a gyámhivatalokra a gondnokság alá helyezési per kezdeményezését.

4. A gyámhivatal gondnokrendelést megelőző feladatai

A gyámhivatal a gondnok kirendelését megelőzően megvizsgálja a gondnokrendelés okát. Ezt a rendelkezést az eredeti szabályozás is tartalmazta. A jogalkotó a 2001. évi XV. tv. hatálybalépését követően a Gyer. gondnokrendelésre vonatkozó szabályait is jelentősen kiegészítette.

Különös hangsúlyt kapott, hogy a gondnokság alá helyezendő személynek van-e nevezett gondnoka, ennek hiányában van-e olyan hozzátartozója vagy rokona, akinek a gondozásában áll, és az a személy gondnokul kirendelhető-e. Mindezek hiányában hivatásos gondnokot kell kirendelni.

A Ptk. és a Gyer. szabályozza a gondnok kirendelésének kizáró feltételeit. Ilyen személynek tekinthető, akinek kirendelése ellen a gondnokság alá helyezett kifejezetten tiltakozik – kivéve a hivatásos gondnok –, továbbá a szociális és egészségügyi intézményben elhelyezett gondnokolt gyógyításával és gondozásával megbízott személy, vagy a gyámhivatal dolgozója. További kizáró feltételt jelent, a gondnokként kirendelhető személy tekintetében, aki a gondnokolttal tartási, életjáradéki vagy öröklési szerződést kötött, továbbá ezen személyek közeli hozzátartozója.⁴⁴

A gyámhivatal a hozzátartozók felkutatásával párhuzamosan további bizonyítási eljárást folytat le. Ennek során a gyámhivatal iratokat szerez be: a gondnokrendelő jogerős bírósági határozatot, a szakértői véleményt, a gondnokolt születési anyakönyvi kivonatát, a gondnokolt vagyonát tartalmazó leltárjegyzőkönyvet.

Az eljárási cselekmények lefolytatására az esetek döntő többségében azonnali intézkedésre van szükség.

Az azonnali intézkedés megtételének igénye és a bizonyítási cselekmények körütekintő lefolytatásának szükségessége egy látszólagos ellentmondást mutat. A gondnokolt érdekében – személye vagy vagyona biztonsága érdekében – szükséges azonnali intézkedés megtétele, nem mentesíti a jogalkalmazót, a jogszabályokban előírt bizonyítási cselekmények lefolytatási kötelezettsége alól.

A gondnokság alá helyezendő személy meghallgatását mindenféleképpen meg kell kísérelni, mivel a szakvélemény mellett ennek alapján győződhet meg a gyámhivatal a gondnokrendelés szükségességéről, annak azonnali esedékességéről. A gondnokság alá helyezendő személy meghallgatásához kapcsolódik a gyámhivatal tájékoztatási kötelezettsége. A meghallgatás során a gyámhivatalok

⁴⁴ Ptk. 685. § b) pont.

ügyintézője köteles tájékoztatni a gondnokolság alá helyezendő személyt jogairól és kötelezettségeiről. Meg kell magyarázni a gondnokság alá helyezendő személynek, hogy valamennyi intézkedés az ő érdekében történik, státusa nem tekinthető véglegesnek, de jelen körülmények között képviselője, védelme elengedhetetlenül szükséges.

A szakvéleményt vagy közvetlenül a szakorvostól, vagy a hozzátartozóktól szerzi be a gyámhivatal. Lényegesen lerövidíthető az ügyintézés ideje, ha a hozzátartozók a szakvélemény birtokában keresik fel a gyámhivatalt.

Változtak a pszichiátriai szakvéleményekkel szemben támasztott követelmények. A személy cselekvőképességének megítélése az elméleti állapotról, a pszichés állapotról, a szellemi fogyatkozásra, illetőleg a szenvedélybetegsége helyeződött át. A szakorvos véleménye már nem csak arra szorítkozik, hogy cselekvőképességet kizáró vagy korlátozó gondnokság alá helyezést javasol-e, hanem arra is, hogy a személy cselekvőképességében beállott korlátozottsága általános vagy ügycsoportos gondnokság alá helyezést tesz-e szükségessé.

A bizonyítási eljárás lefolytatásának jelentős információt hordozó része a környezetanulmány. A környezetanulmány elkészítése, a hatályos szabályozás szerint a gondnoksági ügyintézésnek elengedhetetlen feltétele. A gyámhivatal döntését alapvetően befolyásolhatja a gondnokság alá helyezendő személy körülményeinek vizsgálata, a gondnokság alá helyezendő személy a lakókörnyezetével való kapcsolatfelvétel. A gondnokság alá helyezendő személlyel történő elbeszélgetés, a lakás, a vagyon és egyéb körülményeinek figyelembe vétele értékelhető információt biztosít, akár a gondnokrendelés szükségessége tekintetében is.

A bizonyítási eljárás fontos eleme a vagyoneleltár elkészítése. A vagyoneleltár a számadás alapja. A Ptk. 2001. évi módosításával tovább nőtt a vagyoneleltár jelentősége. A leltárjegyzőkönyvben meghatározott érték képezi az alapját azon összeghatár meghatározásának, amelyet meghaladóan a gondnok jognyilatkozata gyámhivatali jóváhagyást igényel.

Álláspontunk szerint a vagyoneleltár elkészítése előfeltétele a kirendelésnek, ezért jogszabálysértő, ha a gondnok kirendelését követően készíttetik el a vagyoneleltárt. Ilyen esetben sérülhetnek a gondnokság alá helyezendő személy jogai, jelentős értékű ingóságok mehetnek „veszendőbe”, amelyek a gondnokság alá helyezendő személy tulajdonát képezik.

III. Az egyes gondnokfajták jellemzői, a hatályos szabályok tükrében

1. Az eseti és ügygondnok kirendelések problematikája

Az eseti, illetve ügygondnok kirendelésére való felhatalmazást a jegyző vonatkozásában az 1997. évi XXXI. törvény (a továbbiakban: Gyvt.) 107. § (1) bek. b) pontja, míg a gyámhivatal tekintetében a 115. § e) pontja tartalmazza.

A gondnokrendelésre vonatkozó anyagi és eljárásjogi rendelkezések olykor eltérő jogértelmezéshez vezetnek a jogalkalmazók körében.

Mi okozza az eltérő jogértelmezést?

Álláspontunk szerint az, hogy a Ptk. mellett a Ptké., a Pp., a 2004. évi CXL. törvény (a továbbiakban: Ket.), a Gyvt. és az 149/1997. (IX. 10.) Korm. rendelet (a továbbiakban: Gyer.) a távollévő személy gondnokára, az eseti és az ügygondnokra vonatkozó rendelkezései nem harmonizálnak kellően.

A különféle jogszabályokban ugyanazon gondnokfajtára vonatkozó rendelkezések alkalmazásakor, a jogalkotó részben eltérő szóhasználatát kell figyelembe venni.

Állításunk bizonyítására az egyes gondnokfajtákra vonatkozó rendelkezéseket vesszük górcső alá. Az eseti gondnokrendelés vonatkozásában a Ptk. 225. § (2) bekezdésében foglalt szabályt, a vele kellően összhangba nem hozott Gyer. 132. § (1) bekezdés c) pontjában foglalt rendelkezéseivel együtt kell a jogalkalmazónak figyelembe venni.

A Ptk. 225. § (2) bek. b) pontja szerint *eseti gondnokot* kell kirendelni, ha az ismeretlen helyen távol lévő vagy ügyei vitelében egyébként korlátozott személy jogainak megóvása érdekében ez szükséges.⁴⁵

Eseti gondnok kirendelésének általában csak akkor van helye, amikor a képviselő nem tartós jellegű, csupán valamely ügyben válik szükségessé a képviselő ellátása, egy személy jogainak gyakorlása érdekében. Az eseti gondnok csak a kirendelésének megfelelően, az abban megjelölt ügykörben jogosult képviselőre.

A Ptk. 224. § (1) bek. alapján a gyámhivatal *gondnokot* rendel annak a személynek, akit körülményei ügyei vitelében akadályoznak, különösen, ha ismeretlen helyen tartózkodik, vagy ismert helyen tartózkodik ugyan, de visszatérésében gátolva van. Ez a szabály a távollévő személy gondnokságáról rendelkezik, számunkra teljesen világos, hogy ilyen esetben nem eseti gondnokot, hanem gondnokot kell kirendelni. A (3) bekezdés szerint a gondnok képviselői jogkörben kezeli a gondnokolt vagyont és ellátja azokat a feladatokat, amelyeket külön jogszabály reá bíz.

Az 1957. évi IV. törvény (a továbbiakban: Áe.)⁴⁶ 18. § (4) bek. alapján, az olyan ügyfél részére, aki ismeretlen helyen tartózkodik, vagy nem tud az ügyben önállóan eljárni – nincs törvényes képviselője vagy meghatalmazottja –, a gyámhivatal *ügygondnokot* rendel ki.⁴⁷

⁴⁵ Az 1/1974. (IV. 27.) OM számú rendelet már korábban részletezte az eseti gondnok kirendelésének további eseteit, így szülő, gyám akadályoztatása, sürgős intézkedés megtétele esetén, ismert távollévő személy jogainak megóvása érdekében, kiskorú állami gondozásba vételkor, annak vagyonkezelésére, és a törvényes képviselő ellen folyamatban lévő büntetőeljárás esetén (vö. Be. 300. §).

⁴⁶ Hatályon kívül helyezte a 2004. évi CXL. törvény.

⁴⁷ Ezt részletezi az 1/1974. (IV. 27.) OM számú rendelet, amely akként rendelkezett, hogy államigazgatási ügyben, vagy devizahatóság előtt, ha az ügyfél ismeretlen helyen tartózkodik, vagy ha nem tud önállóan eljárni, és nincs törvényes képviselője, vagy meghatalmazottja,

Nyilvánvalóan más a minősítés, ha a Ptk. 224. § (1) bekezdésben meghatározott feltételek állnak fenn. Ebben az esetben olyan személyről van szó, aki ügyei vitelében előreláthatóan *tartósan* akadályozva van, és ezért hosszabb időn át szükséges a képviselte. A gondnok jogosult a gondnokolt vagyonának kezelésére. A képviselő tartós jellegére a Ptk. hivatkozott bekezdése nem, viszont a Gyer. 132. § (2) bekezdésében foglalt szabály már utal.

A korábban hatályos Áe. 18. § (4) bek. szerint ügygondnok kirendelésének az eljárásban ügyfélként résztvevő személy részére csak államigazgatási eljárásban van helye.

A jogalkotó az ügygondnok kirendelése során – a korábban hatályos – az Áe. 18. § (4) bekezdése, és a Ket. 40. § (5) bekezdése a Gyer. 132. § (1) bekezdésében foglaltaktól eltérő kifejezést használ.

A Ket. 40. § (5) bek. értelmében a természetes személy részére – ha ismeretlen helyen tartózkodik, vagy nem tud az ügyben eljárni, és nincs törvényes képviselője vagy meghatalmazottja, az eljáró hatóság kezdeményezésére –, a gyámhivatal *ügygondnokot* rendel ki. Ha valaki saját ügyében nem tud eljárni, annak számos oka lehet. Elképzelhető tartós vagy rövid tartamú távollét, vagy más, a közvetlen eljárást megghiúsító körülmény.

A Gyer. 132. § (1) bek. c) pontja szerint annak a személynek, akit körülményei, ügyei vitelében akadályoznak, különösen, ha ismeretlen helyen tartózkodik, visszatérésében gátolva van, *eseti gondnokot* vagy *ügygondnokot* lehet kirendelni.

A Gyer. előbb nevesített rendelkezése, tévesen hivatkozik a Ket. 40. § (5) bekezdésében foglaltakra, az a szabály ugyanis kizárólag ügygondnok kirendeléséről rendelkezik. Nincs szinkronban a hivatkozott két szabály.

Jogszabálysértő a határozatok *kézbcsítésére* kirendelt *ügygondnok* ismeretlen személy képviselőtére történő felhatalmazása. A kézbcsítési ügygondnok és az ügygondnok nem azonos jogállásúak.⁴⁸

2. Ideiglenes és zárgondnok kirendelése

A Ptk. módosítására vonatkozó 2001. évi XV. számú törvény javaslatának vitájában felmerült az ideiglenes gondnokrendelés intézményének megszüntetése. Hack és Csákabonyi azzal érveltek, a gyámhivatal ne kapjon olyan hatáskört – a bíróság gondnokság alá helyezést kimondó döntésének hiányában –, hogy bárkiné a cselekvőképességét érintő, azt korlátozó intézkedést tehessen. A jogalkotó az előbbi tiszteletreméltó álláspontot nem támogatta, az ideiglenes gondnokrendelési hatáskört a gyámhivatalok részére biztosította. Álláspontunk szerint, kivételesnek tekinthető, ha – a törvényi feltételek fennállása esetén – elő-

ügygondnokot kell kirendelni. Az ügygondnok felhatalmazás nélkül pénzt vagy dolgot nem vehetett át, egyezséget akkor köthetett, vitás dolgot akkor ismerhetett el, vagy erről akkor mondhatott le, ha a képviselt felet nyilvánvaló károsodástól óvta meg.

⁴⁸ BH. 2001/6. 134. sz. jogeset.

ször a bíróság a személyt gondnokság alá helyezi, és a gyámhivatal ezt követően rendel „végleges” gondnokot. A gondnokság alá helyezési eljárás – az esetek döntő többségénél a gyámhivatalnál – az ideiglenes gondnok kirendelésének kezdeményezésével indul meg. Az ideiglenes gondnok kirendelését követően történik a per kezdeményezése, gondnokság alá helyezés iránt. Az ideiglenes gondnokrendelés a gondnokság alá helyezés első mozzanataként fogható fel.

Az ideiglenes gondnok kirendelésére a hatályos szabályok alapján azonnali intézkedést igénylő esetben, és kivételesen akkor van lehetőség, ha a nagykorú személynek ügyei viteléhez szükséges belátási képessége – pszichés állapota vagy szellemi fogyatkozása miatt – tartósan, teljes mértékben hiányzik, és érdekeinek védelme más módon nem lehetséges. A jogintézmény „kérészerű”, mivel az erre feljogosított körnek a kirendeléstől számított 8 napon belül gondnokság alá helyezés iránt pert kell indítani. Az ideiglenes gondnokrendelés időtartamának korlátozására vonatkozó törekvések jól érzékelhetők már a korábbi szabályozások alapján is.⁴⁹

A gyámhivatal ideiglenes gondnokot rendel abban az esetben is, ha az ideiglenes gondnokrendelés szükségességéről a bíróság dönt. A hatályos szabályozás alapján a bíróság kezdeményezheti ideiglenes gondnok kirendelését, a gyakorlatban erre azonban elvétve kerül sor.

A Ptk. és a Gyer. azonos módon rendelkezik, amikor kimondja, hogy az ideiglenes gondnok jogköre ügycsoportra terjed ki. A „gondnokoltat” csak ad-dig, és annyiban lehet cselekvőképességében korlátozni, amennyiben – a szakorvosi vélemény alapján – az feltétlenül szükséges. A gyámhivatal nem vonhatja el a bíróság hatáskörét olyan tartalmú döntésével, hogy az ideiglenes gondnokot felhatalmazza teljes körű képviselőre.

A Ptké. 44. § (2) bekezdése szerint az ideiglenes gondnok jogköre a személyi ügyek intézésére és a vagyon felügyeletére terjed ki. A gyámhivatal előzetes hozzájárulásával az ideiglenes gondnok minden olyan intézkedést megtehet, amivel a személyt károsodástól óvja meg. Ezt biztosítja a Gyer. 135. (1) bek. d) pontja amelynek értelmében a vagyonleltárt az ideiglenes gondnokkirendelés előtt kell elkészíteni.

Az ideiglenes gondnok kirendelésének eljárásjogi sajátossága, hogy az elrendelő határozat ellen fellebbezésnek helye nincs, viszont a kirendelést követő 8 napon belül a gondnokság alá helyezés iránt a pert meg kell indítani. Figyelemmel arra, hogy az ideiglenes gondnok személyének kiválasztása mérlegelési jogkörben hozott döntés, elképzelhető lenne e tekintetben közigazgatási jogkörben a jogorvoslati lehetőség biztosítása. Az azonnali intézkedés hatályosulását lehetővé tenné a határozat azonnali végrehajthatóságának elrendelése.

⁴⁹ A 6/1969. (VIII. 30.) MM. számú rendelet szerint a perindítási határidő 10 hónapra csökkent. Ugyanígy rendelkezett az 1/1974. (IV. 27.) OM számú rendelet. A 12/1987. (VI. 29.) MM. számú rendelet a perindítási a kirendeléstől számított 3 hónapon belül határozta meg. A jelenleg hatályos Gyer. eredeti szabályozása ugyanerre 60 napot ír elő.

Ideiglenes gondnok kirendelési eljárásban be kellett szerezni a lakóhely szerinti illetékes, vagy a gyógykezelést ellátó pszichiátriai gondozó intézet szakvéleményét.

A szakvéleményből ki kell tűnni, hogy a személy belátási képessége teljesen, tartósan hiányzik. Amennyiben ez nem áll fenn, hiányzik az ideiglenes gondnok kirendeléséhez szükséges alapvető feltétel. A gyámhivatal vizsgálja az ideiglenes gondnok működésének szükségességét. Ehhez bizonyítékot szolgáltat a gondnokság alá helyezendő személy meghallgatása, környezettanulmány készítése. A gondnokoltat be kell vonni a sorsát jelentősen befolyásoló eljárásba. Az ideiglenes gondnok kirendeléséről szóló döntésről a „gondnokoltat”⁵⁰ értesíteni kell, a „gondnokolt” ügyfélnek minősül.

A jogszabály szerint – az ideiglenes gondnok kirendelését megelőzően – szükséges a hozzátartozók meghallgatása.

A Gyer. eredeti szabályozása szerint az ideiglenes gondnok kezdeményezhette az általa majdan képviselt személy szociális intézményben történő elhelyezését. Jogszabálysértő, ha az ideiglenes gondnok már a kirendelését megelőzően indítványozza, „gondnokoltja” szociális intézményben történő elhelyezését. Az ideiglenes gondnokot jogai és kötelezettségei leghamarabb a határozat kézhezvételét követő naptól illetik és terhelik.

Jogszabálysértő, ha a gondnokság alá helyezendő személy szociális otthonban történő elhelyezéséhez a hozzájárulást a Gyámhivatal a gondnok kirendelésével egyidejűleg vagy azt követően, de még a bíróság ideiglenes gondnokrendelés fenntartását kimondó végzését megelőzően adja meg. Erre a Gyer. 133. § (5) bekezdése értelmében csak a bíróság ideiglenes gondnokrendelés fenntartásáról rendelkező jogerős végzése alapján kerülhet sor.

A Gyer. 135. § (2) bekezdésében foglaltak szerint az ideiglenes gondnokrendelés hatálya a gondnokság alá helyezés iránti per jogerős befejezését követően a gondnok kirendelésével szűnik meg.

A *zárgondnok* kirendelésére – némi eltéréssel – lényegében az ideiglenes gondnok kirendelésére vonatkozó szabályok az irányadók.⁵¹ Zárgondnok kirendelését – a hatályos szabályozás – a gyámhivatal számára – bíróság által történő zárlat elrendelése nélkül is – biztosítja, amennyiben a gondnokság alá helyezendő személy vagyonának védelme zárlat elrendelését teszi szükségessé. Ugyanakkor a joggyakorlat azt mutatja, hogy ebben az esetben is a gyámhivatal inkább ideiglenes gondnok kirendelésével él, a zárgondnok kirendelése helyett. Álláspontunk szerint a jogalkotói szándék – a gondnokság alá helyezendő személy vagyonának védelmében – elsősorban a zárgondnok kirendelésére utal, ennek elsődlegességét nehéz megkérdőjelezni.

⁵⁰ A személyt még bíróság nem helyezte gondnokság alá.

⁵¹ Az 1/1974. (IV. 27.) OM számú rendelet 52. § (1) bekezdése alapján zárgondnok kirendelésére csak a bíróság megkeresése alapján volt lehetőség, és csak akkor, ha a cselekvőképességet érintő gondnokság alá helyezés iránti perben az alperes vagyonára zárlatot rendelt el.

3. Hivatásos, többes gondnokrendelés esetei

A Ptk. 19. § (3) bekezdésével összhangban lévő Gyer. 134. § (1) bekezdése szerint, ha nincs a cselekvőképességet érintő gondnokság alatt álló személynek olyan hozzátartozója, aki a gondnokság viselésére alkalmas, részére a gyámhivatal hivatásos gondnokot rendel.

A *hivatásos gondnok* büntetlen előéletű, aki a hatályos szabályozás szerint nem csak az önkormányzatnál foglalkoztatott, hanem fogyatékosokkal, szenvedélybetegekkel vagy pszichiátriai betegekkel foglalkozó társadalmi szervezet által ajánlott személy.

A magánjogi kódex tervezete elveti a társadalmi szervezetnek a hivatásos gondnokká rendelhető személyekre vonatkozó ajánlási jogát.

A hivatásos gondnok az eredeti szabályozás szerint 40, a hatályos szabályozás szerint legfeljebb 30 gondnokság alatt álló személy vonatkozásában láthat el gondnoki feladatokat. Települési önkormányzat illetékes szerveinél megkérdőjelezhető, hogy ez a szám tartható-e. A hivatásos gondnok kirendelését a gondnokolt tiltakozása esetén sem lehet mellőzni.

A Gyer. a 262/2001. (XII. 21.) Korm. rendelet 6. § (1) bekezdése alapján történt módosítása alapján szabályozza a *helyettes gondnok* intézményét. Abban az esetben lehet helyettes gondnokot kirendelni, ha a gondok feladatainak ellátásában tartósan akadályozva van. A helyettes gondnok kirendelése meghatározott időtartamra szól, és rendelkezik a képviselőhöz kapcsolódó jogosultságokkal, és terhelik a jogszabályokból adódó kötelezettségek. A gyámhivatal pontosan meghatározza a helyettesítés időtartamát, a jogosultságok és kötelezettségek tartalmát és körét. A helyettes gondnokot nyilvánvalóan csak a kirendelésének időszakára vonatkozóan terhelheti számadási és minden további kötelezettség. Álláspontunk szerint a helyettes gondnok kirendelése esetén, és annak megszüntetésekor pontosan meg kell határozni a feladat átadás-átvétel menetét és a számadására vonatkozó szabályokat. A helyettes gondnok intézményét a gondnokolt érdekeinek érvényesítése szempontjából fontosnak és nélkülözhetetlennek tartjuk.

4. A méhmagzat részére rendelhető gondnokság

A méhmagzat érdekei védelmének szükségességét a magzati érdek védelméről szóló 1992. évi LXXIX. tv. is meghatározza. A magzati védelemre való rászorultságot hangsúlyozza és magyarázza Bölcskei János.⁵² A méhmagzat részére rendelhető gondnokról a Ptk., továbbá a Gyer. rendelkezik. A Ptké. 7. § (1) bekezdése szerint méhmagzat részére gondnokot a gyámhivatal rendel ki. A gondnokrendelésnek hivatalból is van helye, továbbá bármelyik szülő vagy

⁵² BÖLCSEI JÁNOS: A rászorultakról való gondoskodás a Családjogi Törvény és a Polgári Törvénykönyv rendelkezései tükrében. *Magyar Jog*, 1999. 3. szám 163. p.

nagyszülő, a jegyző és az ügyész is kérheti. A kirendelt gondnok olyan jogkörrel jár el, mint a gyám. Méhmagzat gondnoka esetében a jogalkotó nem végezte el a gyám és a gondnok elhatárolását. A Gyer. 132. § (4) bekezdés a) pontjában foglaltak szerint a méhmagzat részére a gyámhivatal gondnokot rendel, ha a születendő gyermek jogainak megóvása érdekében szükséges. A Gyer. 138. § (1) bekezdése szó szerint megismétli ugyanezt a szabályt, kiegészítve azzal a további esetkörrel, ha a gyermek és törvényes képviselője között érdekellentét áll fenn.⁵³ A méhmagzat részére gondnokot kell kirendelni, abban az esetben is, ha családi jogállásának rendezésére teljes hatályú apai elismerő nyilatkozat megtételével kerül sor, továbbá ha az anya cselekvőképtelen vagy korlátozottan cselekvőképes. Nyilvánvaló, hogy a korlátozottan cselekvőképes személy teljes körűen saját maga képviseletére sem alkalmas, ezért a gondnokrendelés elengedhetetlen. Méhmagzat gondnokának kirendelése esetén a gondnok tevékenységének az időtartama meghatározott, a születés időpontjáig terjed. Ezt a szabályt erősíti Petrik Ferenc álláspontja „egyértelművé kell tenni a rendelkezésekben, hogy a méhmagzat jogképessége mind a személyhez fűződő, mind a vagyoni jogokra kiterjed, ezek a jogok a keletkezésükre visszaható hatállyal jönnek létre”.⁵⁴

⁵³ A korábbi Az 1/1974. (IV. 27.) OM számú rendelet hasonlóan szabályozott. Méhmagzat részére gyámhatóság gondnokot rendelt, ha az jogainak megóvása érdekében szükséges volt, közte és törvényes képviselője között érdekellentét állt fenn, végül ha az anya is kiskorú volt, vagy gondnokság alatt állt.

⁵⁴ PETRIK FERENC: Az új Polgári Törvénykönyvről. *Magyar Jog*, 2000. 3. szám.

GÉZA ZÁMBÓ

APPOINTMENT OF GUARDIAN BY PUBLIC GUARDIANSHIP AUTHORITY

Historical roots, present problems

(Summary)

In our study we try to give a complex introduction of the cases in which the public guardian authority can order guardianship.

The first part is based on our research into the history of law. At the beginning in Hungary the provisions related to guardianship were regulated together with those of the wardship. This is also typical of Werbőczy's activities in which the wardship is an issue of secondary importance to guardianship. He hardly took over the guardianship related Roman statutory rules or they were mistakenly interpreted.

In our historical discussions we explain the different cases of the first Hungarian guardianship law imposing judicial interdiction – XX Act/1877 – which already gives an exact definition of guardianship.

We also deal with the reasons for the 2001 year amendment of the regulations of the Civil Code referring to the disposing capacity guardianship and the appointment of a guardian. In connection with this we introduce stages of regulation by order related to the appointment of a guardian having no bearing on disposing power in chronological order.

The main point of our study falls to the explanation of the prevailing regulation related to the appointment of a guardian referring to the law enforcement practice of the analyzed public guardian authorities.

BESENYEI LAJOS TUDOMÁNYOS MUNKÁINAK JEGYZÉKE

Monográfiák

1. A szocialista szervezetek közötti termékforgalmi szerződések szankciós rendszere, különös tekintettel a szállítási szerződésekre. [Kandidátusi értekezés. Kézirat.] Szeged, 1975, [s. n.] 320 lev.
2. A polgári jogi felelősség érvényesítése a népgazdaságban. Kutatási zárótanulmány. [Írta: Kemenes Béla. A felhasznált eset- illetve résztanulmányok szerzői: Bándi Gyula, Besenyei Lajos, Bérczi Imre, Tóthné Fábíán Eszter et al. Szerk. Besenyei Lajos] Budapest, 1985, Népgazdasági Jogi Kutatóhálózat, 244 p. (A Népgazdasági Jogi Kutatóhálózat végtanulmányai 12.)
3. A bérleti szerződés. [Kézirat lezárva: 1998. szeptember 30.] Budapest, 1998, Közgazdasági és Jogi K., 153 p. (Szerződéstár 4.)
4. A gazdasági társaságok. 1–2. köt. [Szerzők: Besenyei Lajos et al. Szerk. Miskolczi Bodnár Péter. Lezárva: 1998. március 31.] Budapest, 1998, Közgazd. és Jogi K., 388; 389–700. p.
5. A gazdasági társaságok. 2. átdolg. kiad. 1–2. köt. [Szerzők: Besenyei Lajos et al. Szerk. Miskolczi Bodnár Péter. Lezárva: 1999. szept. 1.] Budapest, 1999, Közgazd. és Jogi K., 388; 389–700. p.
6. A gazdasági társaságokról szóló törvény magyarázata. [Szerzők: Besenyei Lajos et al. Szerk.: Miskolczi Bodnár Péter. Kézirat lezárva: 2002. március 01.] Átdolg. kiad. Budapest, 2002, KJK–KERSZÖV, 845 p. (Közgazdasági és Jogi Kiadványok)
7. A bérleti szerződés. [Lezárva: 2003. január 1.] 2., átdolg. kiad. Budapest, 2003, KJK–KERSZÖV, 176 p. (Szerződéstár 4.) (Közgazdasági és jogi kiadványok)

Tankönyvek, jegyzetek

1. Polgári jogi és családi jogi példatár. [Egyetemi jegyzet] (Asztalos Lászlóval, Bérczi Imrével) Budapest, 1971, Tankönyvkiadó, 256 p.
2. Lakásbérlet. [A „Magyar polgári jog” 2. köt. 41. fejezet 136–139. paragrafusai helyett.] (Kemenes Bélával) Szeged, 1972, József Attila Tudományegyetem, 37 p.
3. Az ingatlan tulajdonjogának megszerzése – az ingatlannyilvántartás. [Eörsi – Világhy: Magyar Polgári Jog. I. köt. XVI. fejezet 57. paragrafusa helyett.] Szeged, 1976, JATE AJTK 16 p. 3 t.

4. Az állami vállalat. [Eörsi – Világhy: Magyar Polgári Jog. 1. köt. Bp. 1962. VII. fejr. 22. paragrafus 2–3 pont helyett. Kari jegyzet.] (Fábián Ferencsel) Szeged, 1978, JATE ÁJTK, 39 p.
5. Polgári jogi és családi jogi példatár. (Bérczi Imrével, Kónyáné Simics Zsuzsával, Tóthné Fábián Eszterrel. Szerk.: Besenyei Lajos) Budapest, 1982, Tankönyvkiadó, 340 p.
6. Polgári jogi és családi jogi példatár. (Bérczi Imrével, Kónyáné Simics Zsuzsával, Tóthné Fábián Eszterrel. Szerk.: Besenyei Lajos, Bérczi Imre) 4. kiad. Budapest, 1989, Tankönyvkiadó, 340 p.
7. A vállalkozásokra vonatkozó szabályok vázlata. [Kari jegyzet.] Szeged, JATE ÁJTK, 1991, 38 p.
8. Jogi ismeretek. (Társszerzőségben) [Kiskunfélegyháza], 1993, Szintézis Oktatási Stúdió, 220 p.
9. Személyek. Szeged, 1993, Jurátus Alapítvány, 42 p.
10. Polgári jogi és családi jogi példatár. (Bérczi Imrével, Kónyáné Simics Zsuzsával, Tóthné Fábián Eszterrel. Szerk.: Besenyei Lajos, Bérczi Imre) 6. kiad. Budapest, 1995, Tankönyvkiadó, 340 p.
11. Civiljogi alapismeretek. Jegyzet kommunikáció szakos hallgatók részére. Budapest, 2000, Profi Tipo, 72 p. [Az 1997. évi kiad. tartalmában változatlan, formájában átszerk. változata]
12. Kötelmi jogi példatár. (Szeghő Katalinnal) Szeged, 2006, Pólay Elemér Alapítvány, 118 p. (A Pólay Elemér alapítvány tansegédletei)
13. Polgári jog. Személyek joga. [Egyetemi tankönyv.] (Bíró Györggyel) Miskolc, 2006, Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, 200 p.

Cikkek, tanulmányok, könyvrészletek

1. Tartási és életjáradéki szerződések. In: Tudományos Diákköri Dolgozatok. Budapest, 1959, Felsőoktat. Jegyzetellátó Váll., 102–137. p.
2. A levelező hallgatók szakszemináriuma. (Bérczi Imrével) = Felsőoktatási Szemle, 12. évf. 1963. 3. sz. 161–163. p.
3. Az építési szerződések néhány elvi és gyakorlati problémája. [Nekotorye principial'ne i prakticeskie voprosy dogovorov po stroitel'stvu. Einige prinzipielle und praktische Fragen der Bauverträge.] = Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. XI. 1964. fasc. 3. 35 p.
4. Jogesetmegbeszélési szeminárium. = Magyar Jog, 12. évf. 1965. 12. sz. 573. p.
5. A mennyiségi és minőségi hiány problematikája az építési szerződések körében. = Döntőbíráskodás, 6. évf. 1965. 1. sz. 18–21. p.
6. Az Állam- és Jogtudományi Kar szakmai-ideológiai tudományos ankétjáról. = Szegedi Egyetem, 4. évf. 1966. 7. sz. 2. p.
7. Az építési szerződések semmissége. (Tóth Lászlónéval) = Döntőbíráskodás, 7. évf. 1966. 3. sz. 97–100. p.

8. [Hozzászólás Sárközy Tamás referátumához, az „Érvénytelenség és hibás teljesítés az építési szerződések körében” címmel 1966. febr. 25-én megrendezett vita keretében.] = Állam- és Jogtudomány, 9. évf. 1966. 2. sz. 315–316. p.
9. Polgári jogi tudományos munkaértekezlet Szegeden. (Bérczi Imrével) = Jogtudományi Közlöny, 21. új évf. 1966. 6. sz. 323–332. p.
10. A szocialista polgári jog időszerű kérdései nemzetközi fórumon. A Polgári Jogi Tudományos Munkaértekezlet margójára. = Szegedi Egyetem, 4. évf. 1966. 2. sz. 4. p.
11. A lakásszövetkezetek polgári jogi igényeinek elbírálásával kapcsolatos problémák a jogalkalmazásban. = Döntőbíráskodás, 11. évf. 1970. 3. sz. 99–102. p.
12. Kisajátításról szóló könyv vitája. [Kampis György – Varga József: Kisajátítás.] = Állam és Igazgatás, 21. évf. 1971. 9. sz. 848–851. p.
13. A kiscsoportos oktatás tapasztalatai. = Felsőoktatási Szemle, 21. évf. 1972. 2. sz., 98–101. p.
14. A közös tulajdon és a tulajdonszerzés néhány problémája. = Magyar Jog, 19. évf. 1972. 4. sz. 235–237. p.
15. A kapacitáslekötési díjról. = Magyar Jog, 21. évf. 1974. 11. sz. 686–688. p.
16. Szerződéskötési bírság és az igényérvényesítési kötelezettség a szállítási szerződések körében. = Magyar Jog, 21. évf. 1974. 4. sz. 217–219. p.
17. Szerződésszegési szankciók egyes kérdései a szállítási szerződések körében. [Nekotorye voprosy sankcij za narusenije dogorova v sfere dogovorov postavki. Fragen der Sanktionen der Vertragsverletzung innerhalb des Lieferungsvertrages.] = Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. XXII. 1975. fasc. 1. 48 p.
18. Mire szolgál a tartási szerződés? = Munka, 32. évf. 1982. 8/9. sz. 60. p.
19. Lakás- és üdültulajdon. = Munka, 33. évf. 1983. 6. sz. 54. p.
20. A házastársi bérlőtársi jog új megközelítése. = Magyar Jog, 33. évf. 1986. 7/8. sz. 655–657. p.
21. A szerződés érvénytelenségéről – elsősorban a bírói gyakorlat oldaláról. [O nedejstvitel'nosti dogorova, osobenno s tocki zrenia sudebnoj praktiki.] = Emlékkönyv dr. Szilbereky Jenő egyetemi tanár oktatói működésének 30. és születésének 70. évfordulójára. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. XXXVII. 1987. 43–52. p.
22. A lakásbérleti jog nem polgári jogi elemeiről. [Über die nicht zivilrechtlichen Elemente der Wohnungsmietrechts.] = Emlékkönyv Meznerics Iván egyetemi tanár születésének 80. évfordulójára. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. XXXVIII. 1988. 45–54. p.
23. De lege ferenda gondolatok a lakásbérleti szerződés köréből. In: Ünnepi tanulmányok Novotny Zoltán [professzor születésnapjára.] Szerk. Gáspárdy László et al. 1. [köt.] Miskolc, 1991, Miskolci Egyetem, 33–40. p.
24. A bérlet. In: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Szerk. Gellért György. 2. köt. Budapest, 1992, Közgazd. és Jogi K., 1191–1237. p.

25. A Ptk. szabályainak alkalmazhatósága a társasági jogban. Egy eseti döntés margójára. [Die Anwendbarkeit der Regelungen des Bürgerliches Gesetzbuches im Gesellschaftsrecht. Zum Rand einer Fallentscheidung.] = Emlékkönyv dr. Kemenes Béla egyetemi tanár 65. születésnapjára. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. XLIII. 1993. 63–72. p.
26. A bérlet. In: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Szerk. Gellért György. 3. átdolg. kiad. 2. köt. Budapest, 1995, Közgazd. és Jogi K., 1283–1318. p.
27. Az alkotmány és a polgári jog. [Die Verfassung und das bürgerliche Recht.] = Alkotmány és jogtudomány. Tanulmányok. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. XLVII. 1996. 9–18. p.
28. Polgári jogunk fejlődési irányai, elsősorban a kodifikáció tükrében. [Die Entwicklungsrichtungen unseres bürgerlichen Rechtes erster Linie im Spiegel der Kodifikation.] = Emlékkönyv Dr. Tokaji Géza c. egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. XLVIII. 1996. 35–48. p.
29. Primenljivost pravila GZ u pravu privrednih drustava. Marginalne beleške uz jedan spor. Pravo. Teorija i praksa, Vol. 13. 1996. br. 3/4. 84–93. p.
30. A bérlet. In: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Szerk. Gellért György. 4. bőv., átdolg. kiad. 2. köt. Budapest, 1998, Közgazd. és Jogi K., 1334–1377. p.
31. De lege ferenda gondolatok az öröklési jog köréből. [Gedanken de lege ferenda über das Thema "Erbrecht".] = Emlékkönyv Dr. Szabó András egyetemi tanár 70. születésnapjára. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. LIII. 1998. 33–44. p.
32. Az új társasági törvény margójára. [Zum Rande des neuen Gesellschaftsgesetz.] = Tanulmányok Dr. Veres József egyetemi tanár 70. születésnapjára. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. LV. 1999. 23–29. p.
33. Az élettársi viszonyról. [Über das Lebensgefährtenverhältnis.] = Tanulmányok Dr. Bérczi Imre egyetemi tanár születésének 70. évfordulójára. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. LVIII. 2000. 27–37. p.
34. A bérlet. In: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Szerk. Gellért György. [Lezárva: 2001. jún. 1.] 2. köt. Budapest, 2001, KJK–KERSZÖV, 1536–1583. p.
35. Magyar jövőképek és a 2000 utáni Európa. In: Jövőkutatási dilemmák. Közgyűlési előadások, 2000. május. Millennium az Akadémián. 4. köt. [Szerk. Glatz Ferenc.] Budapest, 2001, Magyar Tudományos Akadémia, 1583–1587. p. (Akadémiai műhely)
36. A jogi személyek hasznélvezete. = In memoriam Nagy Károly egyetemi tanár 1932–2001. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. LXI. 2002. 15–20. p.
37. A társasági jog által felvetett polgári jogi kérdések. = Céghírnök, 2002. 12. sz. 3–7. p.
38. A társasági jog és az örökjog kapcsolatáról. = Gazdaság és Jog, 10. évf. 2002. 12. sz. 12–14. p.
39. A bérlet. In: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Szerk. Gellért György. [Lezárva: 2004. máj. 1., 6. átdolg. kiad.] 2. köt. Budapest, 2004, KJK–KERSZÖV, 1674–1724. p.

40. Az öröklési jogunk vitatható kérdései. = Tanulmányok dr. Molnár Imre egyetemi tanár 70. születésnapjára. Acta Jur. et Pol. Szeged, Tom. LXV. 2004. 491–508. p.
41. Néhány gondolat a hitelbiztosítékokról. In: Kötelmi jogi kodifikációs tanulmányok. 2003–2005. A Polgári Jogot Oktatók Országos Találkozóján, 2003. június 5–6-án és 2005. június 3-án elhangzott kötelmi jogi tanulmányok gyűjteménye. Szerk. Bíró György, Szalma József. [Lezárva: 2005. nov.] Miskolc, 2005, Novotni Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért, 260–269. p.
42. Öröklési jogunk reformja. (Vitanap. Szeged, 2004. márc. 26.) = Acta conventus de iure civili, Tom. 3. 2005. 79–97. p.
43. A társasági jog által felvetett polgári jogi kérdések. (A gazdasági jog időszerű kérdései Magyarországon és a világban. Nemzetközi konferencia, Szeged, 2002. nov. 11.) = Acta conventus de iure civili, Tom. 1. 2005. 25–38. p.

Egyéb

1. Kampis György: Telekkönyvi jog. [Ism.] = Jogtudományi Közlöny, 18. új évf. 1963. 8. sz. 470–474. p.
2. Zoltán Ödön: Vállalkozási szerződés. [Ism.] = Jogtudományi Közlöny, 19. új évf. 1964. 5. sz. 323–326. p.
3. Könyvankét Kampis György – Varga József: „Kisajátítás” c. könyvről. [Ism.] = Jogtudományi Közlöny, 26. új évf. 1971. 8/9. sz. 423–424. p.
4. De Bulla Aurea Andreae II regis Hungariae 1222. (Szerk.: Lajos Besenyei, Géza Érszegi, Maurizio Pedrazza Gorlero) Verona, 1999, Valdonega, 254 p.
5. A magyar magánjog történetének vázlata 1848-ig. [Egyetemi jegyzet.] (Homoki Nagy Mária. Lektorálta: Besenyei Lajos, Stipta István) Szeged, 2001, JATEPress, 106 p.
6. Professzori arcképcsarnok. Szegedi Tudományegyetem, Állam- és Jogtudományi Kar. Vezető. [Szerk.: Balogh Elemér. Közrem.: Keczer Gabriella, Kokas Károly. Előszó: Besenyei Lajos] Szeged, 2001, SZTE Állam- és Jogtud. Kar, [16] p.
7. A fuvarozás. (Kemenes Béla. Átdolg. Besenyei Lajos) In: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Szerk. Gellért György. [Lezárva: 2001. jún. 1.] 2. köt. Budapest, 2001, KJK-KERSZÖV, 1643–1692. p.
8. A kártérítés általános szabályai. (Kemenes Béla. Átdolg. Besenyei Lajos) In: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Szerk. Gellért György. [Lezárva: 2001. jún. 1.] 1. köt. Budapest, 2001, KJK-KERSZÖV, 1110–1121. p.
9. A letét. (Kemenes Béla. Átdolg. Besenyei Lajos) In: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Szerk. Gellért György. [Lezárva: 2001. jún. 1.] 2. köt. Budapest, 2001, KJK-KERSZÖV, 1599–1622. p.
10. A szállítmányozás. (Kemenes Béla. Átdolg. Besenyei Lajos) In: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Szerk. Gellért György. [Lezárva: 2001. jún. 1.] 2. köt. Budapest, 2001, KJK-KERSZÖV, 1717–1735. p.

11. A fuvarozás. (Kemenes Béla. Átdolg. Besenyei Lajos) In: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Szerk. Gellért György. [Lezárva: 2004. máj. 1., 6. átdolg. kiad.] 2. köt. Budapest, 2004, KJK–KERSZÖV, 1786–1835. p.
12. A kártérítés általános szabályai. (Kemenes Béla. Átdolg. Besenyei Lajos) In: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Szerk. Gellért György. [Lezárva: 2004. máj. 1. 6., átdolg. kiad.] 1. köt. Budapest, 2004, KJK–KERSZÖV, 1226–1240. p.
13. A letét. (Kemenes Béla. Átdolg. Besenyei Lajos) In: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Szerk. Gellért György. [Lezárva: 2004. máj. 1., 6. átdolg. kiad.] 2. köt. Budapest, 2004, KJK–KERSZÖV, 1740–1764. p.
14. A szállítmányozás. (Kemenes Béla. Átdolg. Besenyei Lajos) In: A Polgári Törvénykönyv magyarázata. Szerk. Gellért György. [Lezárva: 2004. máj. 1., 6. átdolg. kiad.] 2. köt. Budapest, 2004, KJK–KERSZÖV, 1860–1878. p.
15. Társasági jogi alapismeretek. (Farkas Csaba. Lektorálta: Besenyei Lajos) Szeged, 2005, Pólay Elemér Alapítvány, 169 p. (A Pólay Elemér Alapítvány tansegédletei)

Összeállította: Tóthné dr. Kazai Magdolna

TARTALOM

Előszó (Szabó Imre)	5
Balogh Elemér: Az anyagi büntetőjog egyes intézményei első kódextervezeteinkben	9
Einige Institute des materiellen Strafrechts in den ersten ungarischen Kodexentwürfen (Zusammenfassung)	23
Barzó Tímea: Reformok és reformtörekvések az egészségügyben	25
Reforms and reform intentions within the health care (Summary)	47
Bérczi Imre: Az iparjogvédelmi tevékenységgel kapcsolatos oltalmi kérdések	49
Some questions about industrial property protection (Summary)	55
Bíró György: Egyes (magán)jogi elvek egymás közti viszonyáról	57
On relations between some (civil) law principles (Summary)	77
Blazovich László: A gyulai uradalom 1525. évi jövedelemjegyzéke	79
The Income Register of the Estate of Gyula in 1525 (Summary)	93
László Blutman: Union citizens, free movement and self-sufficiency	95
Uniók polgárok, szabad mozgás és megfelelő anyagi fedezet (Összefoglalás)	113
Bobvos Pál: A szövetkezet vezető tisztségviselőinek jogállásáról és felelősségéről	115
About the legal status and liability of the co-operative's executive officers (Summary)	129
Csécsey Görgy: A védjegy jog nemzetközi intézményrendszerének jellemzői	131
Specifications about international legal institutions of trademarks (Summary)	145
Cséka Ervin: A kétfokú fellebbvitel bevezetése büntető eljárásjogunkba Introduction of the appeal of two degrees to the Criminal Procedural Law (Summary)	147
158	
Fábián Ferenc: Alkotmány és tulajdon	159
Constitution and Property (Summary)	177
Farkas Csaba: A tagkizárás szabályainak változása az 1988. évi VI. törvénytől napjainkig	179
Changes of the rules of the exclusion of members, from the law no. VI. of 1988 (Summary)	189
Gellén Klára: A színlelt szerződés meghatározó jegyei és egyéb ismérvei The key features and other characteristics of fraudulent contracts (Summary)	191
202	
Görög Márta: A nem vagyoni kártérítés összege	203
Der Betrag des immateriellen Schadenersatzes (Zusammenfassung) ..	215

József Hajdú: The implementation of applicable legislation principle of the Regulation 1408/71	217
Az alkalmazandó jog kiválasztásának szabályai az 1408/71/EGK Rendeletben (Összefoglalás)	233
Harmathy Attila: A tulajdonjog korlátozásáról	237
Restrictions of Property Rights (Summary)	245
Hegedűs Andrea: Az élettárs öröklési jogi helyzete	247
The Common-Law Spouse's right of inheritance (Summary)	261
Homoki-Nagy Mária: Bérleti szerződés a 19. század bírói joggyakorlatában	263
The rules of lease in the judicial practice of the 19 th century (Summary)	283
Jakab Éva: Panem ...: gabonafuvarozás az ókori forrásokban	285
Panem ...: Getreidefracht in den antiken Quellen (Zusammenfassung)	298
Józsa Zoltán: Állam, közigazgatás, kormányzás: tradíciók, elméletek, gyakorlatok	299
State, Public Administration, Governance: Traditions, Theories, Practices (Summary)	315
Juhászné Zvolenszki Anikó: A felülvizsgálati eljárás újraszabályozása hatályos Polgári perrendtartásunkban	317
New Regulation of the Revision in Law in the Hungarian Code of Civil Procedure in Force (Summary)	334
Jenő Kaltenbach: Rights of Minorities in the Third Republic of Hungary (1990–2006)	335
A kisebbségi jog Magyarországon a harmadik köztársaságban (1990–2006) (Összefoglalás)	347
Karsai Krisztina: Gondolatok a büntetőjogi fogyasztóvédelemről	349
Some Remarks on Consumer Protection by the Criminal Law (Summary)	363
Kecskés László: A gyakorlatias angol jogászképzés kialakulása az Inns of Court falai között	365
Formation of the practical training of English legal professions on Inns of Court	382
Kisfaludi András: A jogi személyek ellenőrzésének szabályai az új Polgári Törvénykönyv tervezetében	383
Rules on supervision of legal persons in new Hungarian Civil Code (Summary)	399
Kiss Barnabás: Az alapjogok korlátozása és a közérdek	401
Limitation of basic rights and the public interest (Summary)	416
Kónyáné Simics Zsuzsa: A Ptk. alapelveiről és változásairól	417
On the Basic Principles of the Civil Code and Their Changes (Summary)	435

<i>Kovács Péter – Petres Tibor: A Petres-féle Red-mutató</i>	437
Petres' Red Index (Summary)	443
<i>Köblös Adél: Joghatósági megállapodás a 2005. évi hágai egyezményben</i>	445
Choice of Court Agreements under the 2005 Hague Convention (Summary)	458
<i>Lenkovics Barnabás: A harangszó megmaradásának joga</i>	461
The right to the preservation of bell-ringing (Summary)	471
<i>Mészáros Rezső: A társadalomföldrajz és a kibertér</i>	473
Social geography and cyberspace (Summary)	486
<i>Miskolczi Bodnár Péter: Az engedélyköteles összefonódási szerződés léte, hatálya és érvényessége</i>	487
Existence, Validity, Being in Force Of Merger Contract (Summary) ..	510
<i>Molnár Imre: Magánjogi és büntetőjogi felelősség találkozási pontjai az ókori római jogban</i>	511
Treffpunkte der privatrechtlichen und der strafrechtlichen Verantwortung in dem antiken römischen Recht (Zusammenfassung)	535
<i>Nagy Ferenc: Vázlat a büntetőjogi dogmatikáról</i>	537
Ein Grundriss über die Strafrechtsdogmatik (Zusammenfassung)	555
<i>Paczolay Péter: Különvélemények a tulajdonhoz való jog alkotmányos korlátairól</i>	557
Dissenting opinions on the constitutional limits of the right to property (Summary)	572
<i>Tekla Papp: Timesharing Contract</i>	573
A timesharing-szerződés (Összefoglalás)	584
<i>Pokol Béla: Jogdogmatika és értelmi rendszer – jogtörténeti vázlat</i>	585
Rechtsdogmatik und das Sinnsystem des Rechts – Eine rechtshistorische Skizze (Zusammenfassung)	604
<i>József Ruszoly: Das Nationalitätengesetz von Szeged und die Verfassungsentwicklung in Europa (1848–1849). Ein Grundriß</i>	605
A szegedi nemzetiségi törvény és az európai alkotmányfejlődés (1848–1849). (Kivonat)	615
<i>Klaus Sojka: Umweltrecht als Herausforderung der Gegenwart und der Zukunft. Eine selbsterlebte Epoche mit ihren Folgen</i>	617
Környezeti jog, mint a jelen és a jövő kihívása. Egy átélt korszak, annak következményeivel. (Összefoglalás)	629
<i>Szabó Imre: A polgári peres eljárás hatékonysága</i>	631
The Effectiveness of the Civil Litigation (Summary)	653
<i>Csaba Szilovics: The fight against tax fraud in Hungary</i>	655
Az adócsalás elleni küzdelem Magyarországon (Összefoglalás)	661
<i>Thür Gerhard: Stipulatio és építési vállalkozás</i>	663
Stipulation und Bauvertrag (Zusammenfassung)	675

<i>Tóth Károly: Előkérdések az Európai Unióhoz csatlakozás miatti alkotmánymódosításokhoz</i>	677
Previous questions of the constitutions's amendment because of joining in the European Union (Summary)	691
<i>Tóthné Fábíán Eszter: A szerződések teljesítésének egyes szabályai. Átalakulás az EK irányelvek hatására</i>	693
Certain Rules on the Performance of Contracts. Conversion under the Influence of the EC Directives. (Summary)	711
<i>Trócsányi László: Régiók és közösségek szerepe az európai integrációban: egység és sokszínűség</i>	713
La place et le role des régions et des communautés dans la construction européenne: l'unité et la diversité (Résumé)	722
<i>Vékás Lajos: Az öröklési jog az új Polgári Törvénykönyv Vitatervezetében</i>	725
Das Erbrecht im Diskussionsentwurf eines neuen ungarischen Zivilgesetzbuches (Zusammenfassung)	742
<i>Veres József: Egy nevesített jogi személy. Társaság vagy szövetkezet</i>	745
A specified legal person. Company or Co-operative) (Summary)	757
<i>Zakar András: A szegedi első éves joghallgatók pályaválasztási indítékai</i>	759
Szeged First Year Law Students' Career Choosing Motives (Summary)	771
<i>Zámbó Géza: Gondnokrendelés a gyámhatóság által. Történeti gyökerek, jelenbeli problémák</i>	773
Appointment of guardian by public guardianship authority. Historical roots, present problems (Summary)	796
<i>Besenyi Lajos tudományos munkáinak jegyzéke</i>	797